



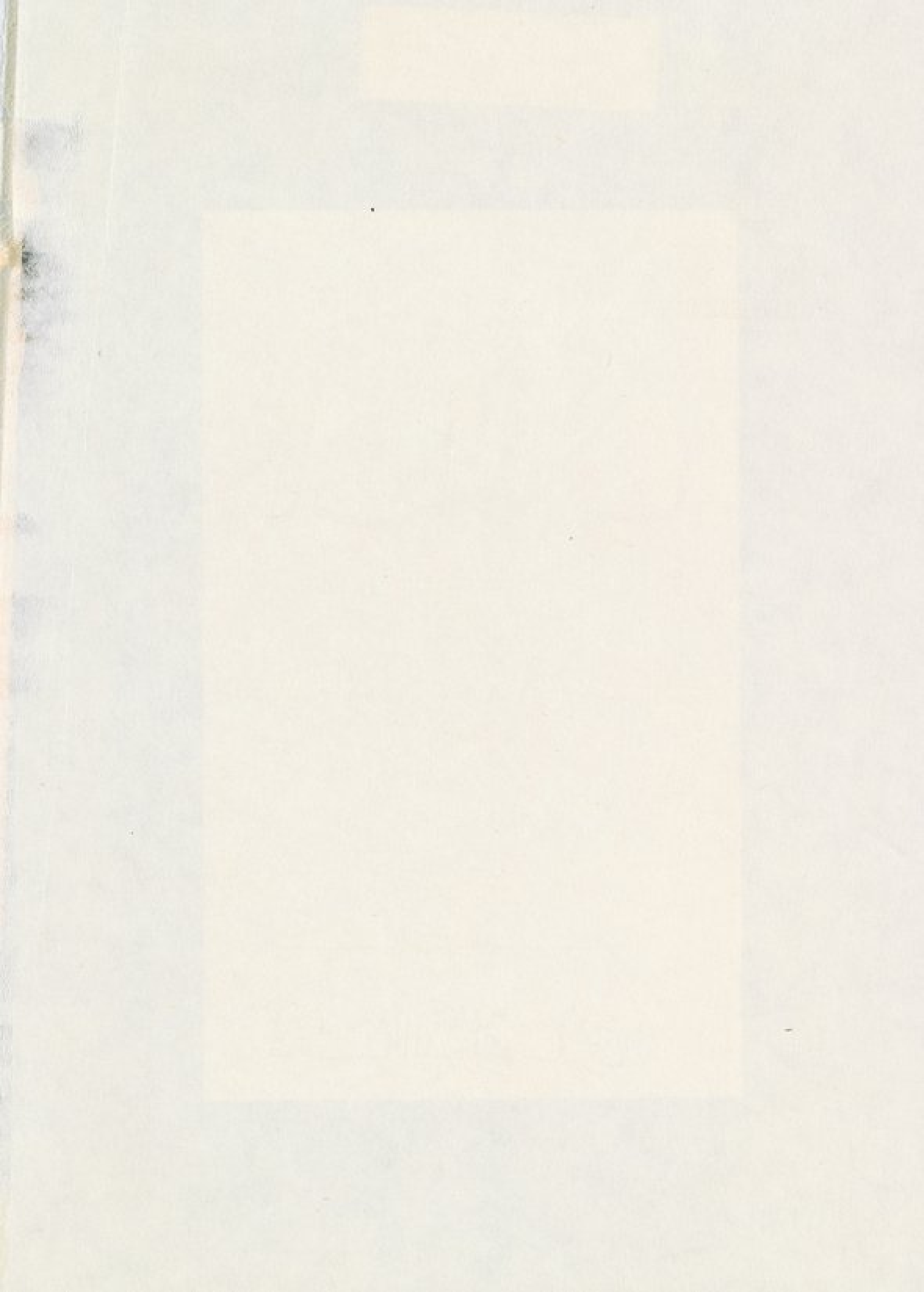
كتاب الخلاف
تأليف
شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي
قدس سره
٣٨٥ - ٤٦٠ هـ








PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 032378372





٤٤٩



تأليف

شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي

قدس سره

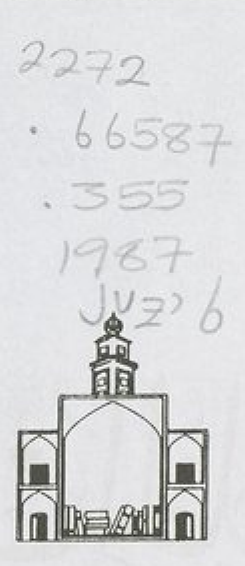
٣٨٥ ــ ٤٦٠ هـ

الجزء السادس

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة

لجماعة المدرسين بقم المشرفة



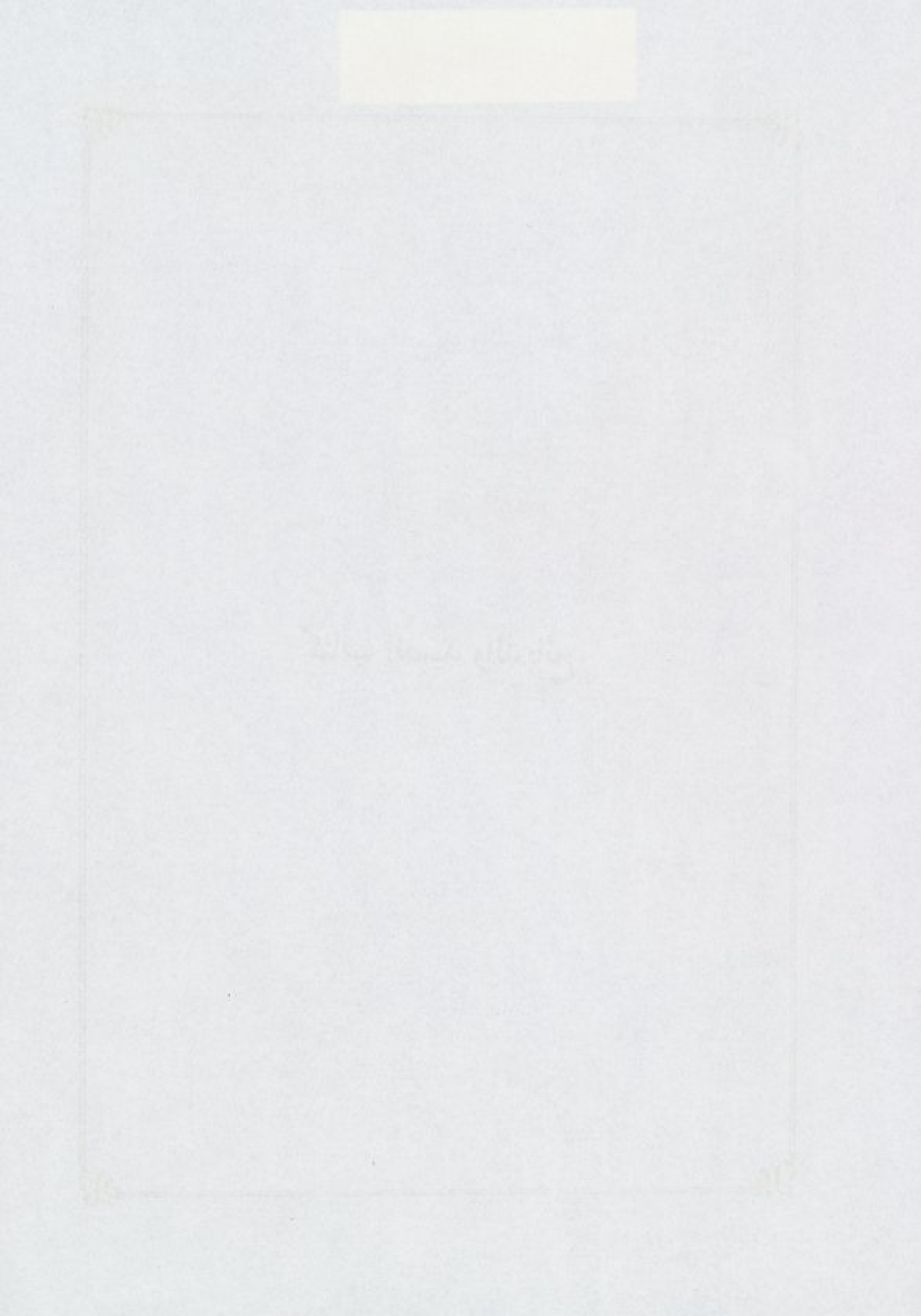
كتاب الخلاف

(ج ٦)

■ تأليف : شيخ الطائفة أبو جعفر محمّد بن الحسن الطوسي □
■ تحقيق : السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني والشيخ محمّد مهدي نجف □
■ إشراف : الحاج الشيخ مجتبى العراقي □
■ الموضوع : فقه □
■ عدد الأجزاء : ٦ أجزاء □
■ طبع ونشر : مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ الطبعة : الأُولى □
■ المطبوع : ١٠٠٠ نسخة □
■ التاريخ : ١٤١٧ هـ. □

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب الصيد والذبائح



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد والذباحة

مسألة ١: لا يجوز الصيد إلّا بالكلب، ولا يجوز بشيء من جوارح الطيور: كالصقر والبازي والباشق والعقاب، ولا بشيء من سباع البهائم: من الفهد والنمر إلّا الكلب خاصة. وبه قال ابن عمر، ومجاهد[١].

وقال أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والثوري، وربيعة: يجوز الصيد بجميع ذلك إذا أمكن تعليمه متى تعلّم[٢].

وقال الحسن البصري، والنخعي، وأحمد، واسحاق: يجوز بكلّ ذلك إلّا بالكلب الأسود البهيم، فإنّه لا يجوز الاصطياد به[٣]؛ لقوله عليه السلام:

---

(١) حلية العلماء ٣:٤٢٥، والمجموع ٩:٩٥، والميزان الكبرى ٢:٦١، وبداية المجتهد ١:٤٤٢، والبحر الزخّار ٥:٢٩٤.

(٢) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٥٩، وأحكام القرآن للجصّاص ٢:٣١٣ و٣١٤، والهداية ٨:١٧١، وتبيين الحقائق ٦:٥٠، والنتف ١:٢٣٤، وبدائع الصنائع ٥:٥٨، واللباب ٣:١٠٩، وشرح فتح القدير ٨:١٧١، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٦٣، والموطأ ٢:٤٩٣، والمدوّنة الكبرى ٢:٥٣ و٥٤، وبداية المجتهد ١:٤٤٢، وأسهل المدارك ٢:٤٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٦ و٥٤٧، والأُم ٢:٢٢٧، ومختصر المزني: ٢٨١، والمجموع ٩:٩٥، وكفاية الأخيار ٢:١٣٨ و١٣٩، وحلية العلماء ٣:٤٢٥، والسراج الوهّاج: ٥٥٩، ومغني المحتاج ٤:٢٧٥، والميزان الكبرى ٢:٦١، والمحلّى ٧:٤٧٦.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:١٢ و١٣، والشرح الكبير ١١:٢٥-٢٦، وبداية المجتهد ١:٤٤١، والمجموع ٩:٩٥، والميزان الكبرى ٢:٦١، والبحر الزخّار ٥:٢٩٤، وفتح الباري ٩:٦٠١.

«لولا أنّ الكلاب أُمّة من الأُمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا الأسود البهيم»[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، ولأنّ ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما قالوه ليس عليه دليل.

وأيضاً: قوله تعالىٰ: «وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهنّ مما علّمكم الله»[٣] يعني: علّمتم من الكلاب.

مسألة ٢: الكلب إنّما يكون معلّماً بثلاث شرائط: أحدها: إذا أرسله استرسل، وثانيها: إذا زجره انزجر، وثالثها: أن لا يأكل ما يمسكه، ويتكرّر هذا منه دفعات حتّىٰ يقال في العادة: إنّه قد تعلّم. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبوحنيفة: إذا فعل ذلك دفعتين كان معلّماً[٥].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع علىٰ أنّه يصير به معلّماً، وليس على ما

---

(١) سنن أبي داود٣: ١٠٨ حديث٢٨٤٥، سُنن النسائي٧: ١٨٥، وسنن الترمذي٤: ٧٨ حديث١٤٨٦، وسنن ابن ماجة٢: ١٠٦٩ حديث٣٢٠٥، وسنن الدارمي٢: ٩٠، ومسند أحمد ابن حنبل٥: ٥٦ و٥٧، والمحلّىٰ٧: ٤٧٧، ونصب الراية ٤: ٣١٣، ومجمع الزوائد١: ٢٨٦ و٤: ٤٣ وفي البعض ممّا ذكرنا بتفاوت يسير في اللفظ.

(٢) تفسير القمّي١: ١٦٢، وتفسير العيّاشي ١: ٢٩٤ حديث٢٥، والكافي ٦: ٢٠٥ حديث ١٥ وص٢٠٧ حديث ١و٣، والتهذيب ٩: ٢٤ حديث٩٤.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) الأُم٢: ٢٢٦ و ٢٢٧، ومختصر المزني: ٢٨١، وحلية العلماء٣: ٤٢٥، والسراج الوهّاج: ٥٥٩، ومغني المحتاج٤: ٢٧٥، والوجيز٢: ٢٠٧، والمجموع٩: ٩٣ و ٩٤ و ٩٧، والميزان الكبرى٢: ٦١، وكفاية الأخيار٢: ١٣٨ و ١٣٩، والمحلّىٰ٧: ٤٦٨، والبحر الزخّار٥: ٢٩٤ و ٢٩٥، والشرح الكبير١١: ٢٧.

(٥) النتف١: ٢٣٥، وحلية العلماء ٣: ٤٢٦، والمجموع ٩: ٩٧، والميزان الكبرىٰ٢: ٦١، والمغني لابن قدامة١١: ٨، والشرح الكبير١١: ٢٧.

اعتبره دليل، ولأنّ المرجع في ذلك إلى العرف، ولا يُقال في العرف إذا فعل ذلك دفعتين: إنّه تعلّم.

مسألة ٣: قد بيّنا أنّه لا يجوز الصيد بغير الكلب المعلّم، فإن صيد بغيره وأدرك ذكاته حلّ أكله إذا ذكّي، وإن قتله الجارح لا يحلّ أكله، معلّماً كان أو غير معلّم، وما اصطاده الكلب المعلّم وقتله قبل أن يدرك ذكاته ولم يأكل منه شيئاً حلّ أكله، وإن كان أكل منه، فإن كان معتاداً لذلك لم يحلّ أكله، وإن كان ذلك نادراً جاز أكله.

وقال الشافعي: كلّ جارحة معلّمة إذا أُرسلت فأخذت وقتلت؛ فإن لم تأكل منه شيئاً فهو مباح، من الطير كان أو من السبع، وإن قتله وأكله؛ فإن كان طيراً فسيجيء خلافه، وإن كان سبعاً فأخذ وأكل واتصل أكله بالقتل؛ قال في «القديم»: يحلّ، وأومأ في «الجديد» إلى قولين:

أحدهما: هذا. وبه قال ابن عمر، وسعد بن أبي وقاص، وسلمان الفارسي، وهو مذهب مالك[1].

والثاني في «الجديد»: لا يحلّ. وبه قال أبو هريرة، وابن عبّاس، والحسن البصري، والشعبي، والنخعي، وأحمد[2].

---

(١) حلية العلماء ٣:٤٢٧، والوجيز ٢:٢٠٧، كفاية الأخيار ٢:١٣٩، والميزان الكبرى ٢:٦١، والمجموع ٩:١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٧، والمبسوط ١١: ٢٢٣، والنتف ١:٢٣٥، وتبيين الحقائق ٦:٥٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٦، والبحر الزخّار ٥:٢٩٥.

(٢) حلية العلماء ٣:٤٢٧، والوجيز ٢:٢٠٧، والمجموع ٩:١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٧، وكفاية الأخيار ٢:١٣٩، والميزان الكبرى ٢:٦١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٦، والبحر الزخّار ٥:٢٩٥.

وما قتله قبل هذا ولم يأكل منه شيئاً فهو مباح قولاً واحداً[١].

وقال أبوحنيفة وأصحابه: لا يحلّ هذا الذي أكل منه، وكان ما كان اصطاده وقتله فيما سلف ولم يكن أكل منه[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: فما اعتبرناه مجمع علىٰ جواز أكله، وما ذكره الشافعي ليس عليه دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٤] ومعناه: قتلن ولم يأكلن؛ لأنّه إذا أكل فإنّما أمسك علىٰ نفسه لا على من أرسله.

وروىٰ عدي بن حاتم[٥]: أنّ النبي عليه السلام قال: «ما علّمت من كلب ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ممّا أمسك عليك» قلت: فإن قتل؟ قال: «إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنّما أمسك عليك»[٦] فدلّ على

---

(١) المجموع٩:١٠٥.

(٢) النتف١:٢٣٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير٨:١٧٥ و١٧٦، والمبسوط١١: ٢٢٣، واللباب ٣: ١١٠، وشرح فتح القدير٨:١٧٦، وتبيين الحقائق٦:٥٢، وأحكام القرآن لابن العربي٢:٥٤٦، والميزان الكبرىٰ٢:٦١، وحلية العلماء٣:٤٢٧، والبحر الزخّار٥:٢٩٥.

(٣) الكافي: ٦:٢٠٢ - ٢٠٤ حديث ٢ و٣ و٧ و١٠، والتهذيب ٩:٢٣ - ٢٥ حديث٩٢ و٩٥ و٩٦ و٩٩.

(٤) المائدة: ٤.

(٥) عدي بن حاتم بن عبدالله بن سعد بن الحشرج بن امرئ القيس بن عدي؛ أبوطريف الطائي، قدم على النبي (ص) سنة (٧) للهجرة، روى عن النبي (ص)، وعن عمر بن الخطاب. وعنه عمرو بن حريث، وعبدالله بن معقل بن مقرن، وتميم بن طرفة، وغيرهم. قال أبوحاتم: قالوا: وعاش مائة وثمانين سنة، مات سنة(٦٨هـ). تهذيب التهذيب٧:١٦٦.

(٦) سنن أبي داود٣:١٠٩ حديث٢٨٥١، والسنن الكبرىٰ٩:٢٣٨.

أنّه إذا أكل منه شيئاً فقد أمسك علىٰ نفسه.

مسألة ٤: جوارح الطير كلّها لا يجوز أكل ما تصطاده إلّا إذا أدرك ذكاته، فما قتله الجارح لا يجوز أكله.

وقال الشافعي: حكم سباع الطير حكم سباع البهائم؛ إن قتلت وأكلت ممّا قتلت، فهل يحلّ أكل ما أكلت منه؟ على قولين[١].

وقال المزني: إذا أكلت منه لم يحرم قولاً واحداً. وبه قال أبوحنيفة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: ما ذكرناه مجمع علىٰ جواز أكله، وما ذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ٥: إذا شرب الكلب المعلّم من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً لم يحرم. وبه قال جميع الفقهاء[٤] إلّا النخعي، فإنّه قال: شرب الدم كالأكل سواء[٥].

---

(١) مختصر المزني: ٢٨١، وحلية العلماء ٣:٤٢٧، والمجموع ٩:١٠٤ و ١٠٦، والوجيز ٢:٢٠٧، والمغني لابن قدامة ١١:١٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢:٣١٤، وتبيين الحقائق ٦:٥٢.

(٢) مختصر المزني: ٢٨١، وحلية العلماء ٣:٤٢٧، والمجموع ٩:١٠٦ و ١٠٨، وأحكام القرآن للجصّاص ٢:٣١٤، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٤٣، واللباب ٣:١١٠، والنتف ١: ٢٣٦، والهداية ٨:١٧٥، وبدائع الصنائع ٥:٥٥، وتبيين الحقائق ٦:٥٢.

(٣) الكافي ٦: ٢٠٤ حديث ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٠٥ حديث ٩٣٣، والتهذيب ٩:٣١ حديث ١٢١ ـ ١٢٤.

(٤) المحلّىٰ ٧:٤٧٤، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٢٤، والهداية ٨:١٧٧، وعمدة القاري ٢١:١٠٠، وفتح الباري ٩:٦١٠، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٦٤، وحلية العلماء ٣:٣٢٧، والوجيز ٢:٢٠٧، والمجموع ٩:١٠٨، والمغني لابن قدامة ١١:١٠، والشرح الكبير ١١:٣١.

(٥) الحاوي الكبير ١٥:١٠، وحلية العلماء ٣: ٤٢٧.

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[١] وقد ثبت أنّ المراد بذلك ترك الأكل منه، لأنّه لو أكل لكان ممسكاً على نفسه دون مرسله، وهذا لم يأكل منه.

مسألة ٦: التسمية واجبة عند إرسال السهم، وعند إرسال الكلب، وعند الذبيحة. فمتىٰ لم يسمّ مع الذكر لم يحلّ أكله، وإن نسيه لم يكن به بأس. وبه قال الثوري، وأبوحنيفة وأصحابه[٢].

وقال الشعبي، وداود، وأبوثور: التسمية شرط، فمتىٰ تركها عامداً أو ناسياً لم يحلّ أكله[٣].

وقال الشافعي: التسمية مستحبة، فإن لم يفعل لم يكن به بأس[٤].

---

(١) المائدة: ٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٣١٠ و ٣١٨، والمبسوط للسرخسي ١١: ٢٣٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ١٧٤، واللباب ٣: ١١٦، والنتف ١: ٢٢٩ و ٢٣٥، وعمدة القاري ٢١: ٩٣، وفتح الباري ٩: ٦٠١، وبدائع الصنائع ٥: ٤٦، وتبيين الحقائق ٦: ٥١ و ٥٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٤ و ٥ و ٣٤، والشرح الكبير ١١: ٤٣، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٤٦٥، وبداية المجتهد ١: ٤٣٤، وحلية العلماء ٣: ٤٢٣، ورحمة الأُمّة ١: ١٥٥، والميزان الكبرىٰ ٢: ٦١، والبحر الزخّار ٥: ٢٩٦.

(٣) حلية العلماء ٣: ٤٢٣، والمغني لابن قدامة ١١: ٤، والشرح الكبير ١١: ٤٣، وبداية المجتهد ١: ٤٣٤، وعمدة القاري ٢١: ٩٣، والنتف ١: ٢٢٩، والبحر الزخّار ٥: ٢٩٦، والميزان الكبرىٰ ٢: ٦١.

(٤) الأُم ٢: ٢٢٧ و ٢٣٤، ومختصر المزني: ٢٨١، وحلية العلماء ٣: ٤٢٢، والمجموع ٩: ١٠٢، ورحمة الأُمّة ١: ١٥٥، والوجيز ٢: ٢٠٨، والميزان الكبرىٰ ٢: ٦١، وفتح الباري ٩: ٦٠١، وعمدة القاري ٢١: ٩٣، والنتف ١: ٢٢٩، وبدائع الصنائع ٥: ٤٦، وتبيين الحقائق ٦: ٥٤، وبداية المجتهد ١: ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ١١: ٥، والشرح الكبير ١١: ٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٥٢، والبحر الزخّار ٥: ٢٩٦، والمبسوط للسرخسي ١١: ٢٣٦.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[1]، ولأنّه إذا أرسل وسمّىٰ حلّ أكله بلاخلاف، وإذا لم يُسمّ فليس علىٰ إباحته دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: «ولا تأكلوا مما لم يُذكر اسم الله عليه»[2] وهذا نص، وإنّما يخرج الناسي والساهي بدليل.

وأيضاً: روىٰ عدي بن حاتم، وأبوثعلبة الخشني[3]، كلّ واحد منهما على الانفراد: أنّ النبي عليه السلام قال: «إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله عليه فكل»[4] فأباحه بشرط الإرسال والتسمية.

وروىٰ عدي بن حاتم قال: قلت لرسول الله صلّى الله عليه وآله: إنّي أُرسل كلبي، فقال: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل، وإلّا فلا تأكل»، قلت: فإنّي أُرسل كلبي فأجد عليه كلباً؟ فقال: «لا تأكل، فإنّك انّما سمّيت علىٰ كلبك»[5].

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ١٦٩ و ١٧٠، ١٧٤ حديث ٦٠٦ و ٦١٢ و ٦٢٧، والكافي ٦: ٢٠٥ ـ ٢٠٦ حديث ١٣ و ١٦ و ١٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠٢ حديث ٩١٤ ـ ٩١٥، والتهذيب ٩: ٢٥ و ٢٧ حديث ١٠٠ و ١٠٢ و ١٠٩.

(٢) الأنعام: ١٢١.

(٣) أبوثعلبة الخشني، أُختلف في اسمه واسم أبيه إختلافاً كثيراً. روى عن النبي (ص)، وعن معاذ بن جبل، وأبي عبيدة بن الجرّاح. وعنه أبوإدريس الخولاني، وأبوأُميّة الشعباني، وسعيد ابن المسيب، وغيرهم. مات سنة خمس وسبعين للهجرة. تهذيب التهذيب ١٢: ٤٩.

(٤) صحيح البخاري ٧: ١١٣ و ١١٤، وصحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ حديث ١، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٨٠، وأحكام القرآن للجصّاص ٢: ٣١٥، والمصنف لعبد الرزّاق ٤: ٤٧٠ حديث ٨٥٠٢، وتلخيص الحبير ٤: ١٣٣ حديث ١٩٣٤، وعمدة القاري ٢١: ١٠٢، وسنن أبي داود ٣: ١٠٨ حديث ٢٨٤٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٤٥. وفي بعض ماذكرناه بتفاوت يسير في اللفظ.

(٥) صحيح البخاري ٧: ١١٣ و ١١٤، وصحيح مسلم ٣: ١٥٣١ حديث ٥، وسنن أبي داود ٣: ١٠٨ و ١٠٩ بتفاوت في اللفظ.

مسألة ٧: إذا أرسل مسلم كلبه المعلّم، ومجوسي كلبه، فأدركه كلب المجوسي فردّه إلى كلب المسلم، فقتله كلب المسلم وحده، حلّ أكله. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبوحنيفة: لا يحلّ أكله؛ لأنّهما تعاونا علىٰ قتله، فاشبه إذا عقراه معاً[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٣].

مسألة ٨: إذا عضّ الكلبُ الصيدَ لم ينجس به، ولا يجب غسله.

وقال الشافعي: ينجس الموضع، وهل يجب غسله؟ على وجهين؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: يجب غسله كما لو لاغ في الإناء[٤].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٥] ولم يأمر بغسله، والأخبار[٦] كلّها دالّة علىٰ ذلك؛ لأنّه لم يأمر فيها بغسل الموضع.

---

(١) حلية العلماء٣: ٤٢٦، والمجموع٩: ١٠٣، والوجيز٢: ٢٠٦، والمغني لابن قدامة١١: ١٧، والشرح الكبير١١: ١٣، والبحر الزخّاره: ٢٩٦.

(٢) اللباب ٣: ١١١-١١٢، وتبيين الحقائق ٦: ٥٣، والهداية٨: ١٨٠، وحلية العلماء٣: ٤٢٦، والمجموع٩: ١٠٣، والمغني لابن قدامة١١: ١٧، والشرح الكبير١١: ١٣، والبحر الزخّاره: ٢٩٦.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) الأم ٢: ٢٢٧، وحلية العلماء ٣: ٤٢٨، والمجموع ٩: ١٠٨، والوجيز ٢: ٢٠٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٩، ومغني المحتاج ٤: ٢٧٦، والسراج الوهّاج: ٥٥٩.

(٥) المائدة: ٤.

(٦) أنظر الكافي ٦: ٢٠٢ - ٢٠٤ حديث ٢ و ٣ و ٧ و ١٠، والتهذيب ٩: ٢٣ - ٢٥ حديث ٩٢ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٩.

مسألة ٩: إذا عقر الكلب المعلّم الصيد عقراً لم يُصيّره في حكم المذبوح، وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجده ميتاً، لم يحلّ أكله.

واختلف أصحاب الشافعي علىٰ طريقين؛ أحدهما: يحل أكله قولاً واحداً[١]، والآخر: أنّ المسألة علىٰ قولين؛ أحدهما: يحلّ، والآخر: لا يحلّ، وهو أصحّهما عندهم[٢].

وقال أبوحنيفة: إن تشاغل به وتبعه فوجده ميتاً حل أكله، وإن لم يتبعه لم يحلّ أكله[٣].

وقال مالك: إن وجده من يومه حلّ أكله، وإن وجده بعد يوم لم يحل أكله[٤].

دليلنا: أنّ الذكاة حكم شرعي، وليس في الشرع ما يدلّ علىٰ أنّ هذا يحلّ أكله، فوجب أن لا يكون مباحاً.

وروى سعيد بن جبير، عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إنّا

---

(١) حلية العلماء ٣:٤٢٩، والمجموع ٩:١١٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٦١ و ٦٢، والمحلّىٰ ٧:٤٦٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٨.

(٢) الأُم ٢:٢٢٨، وحلية العلماء ٣:٤٢٩، والمجموع ٩:١١٤، والوجيز ٢:٢٠٨، وبداية المجتهد ١:٤٤٦، والمغني لابن قدامة ١١:٢١، والشرح الكبير ١١:٢٠، وعمدة القاري ٢١:١٠١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١:٢٤٠، واللباب ٣:١١٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٨٣، وشرح فتح القدير ٨:١٨٣، وبدائع الصنائع ٥:٥٩، وعمدة القاري ٢١:١٠١، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٤٦٨، وتبيين الحقائق ٦:٥٧، والمحلّىٰ ٧:٤٦٤، والمغني لابن قدامة ١١:٢١، والشرح الكبير ١١:٢٠، وحلية العلماء ٣:٤٢٩، وبداية المجتهد ١:٤٤٦.

(٤) المدونة الكبرىٰ ٢:٥١ و ٥٢، وبداية المجتهد ١:٤٤٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٨، وحلية العلماء ٣:٤٢٩، والمغني لابن قدامة ١١:٢١، والشرح الكبير ١١:٢٠، والمحلّىٰ ٧:٤٦٤ و ٤٦٧، وعمدة القاري ٢١:١٠١.

أهل صيدٍ، وإنّ أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتاً وفيه سهمه، فقال: «إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل»[١] فأباحه بشرط أن يعلم أنّ سهمه قتله، وهذا لا يعلمه أبداً.

وروي: أنّ رجلاً جاء إلىٰ عبدالله بن عباس، فقال: إنّي أرمي وأصمي وأنمي، فقال له: كُلْ ما أصميت ودع ما أنميت[٢]، يعني: كُل ما قتله وأنت تراه، ولا تأكل ما غاب عنك خبره.

مسألة ١٠: إذا أدركه وفيه حياة مستقرة لكنّه في زمان لا يتّسع لذبحه، أو كان ممتنعاً فجعل يعدو خلفه، فوقف وقد بقي من حياته زمان لا يتّسع لذبحه، لا يحلّ أكله. و به قال أبوحنيفة[٣].

وقال الشافعي: يحلّ أكله[٤].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع علىٰ جواز أكله، وهو إذا أدركه فذبحه، فأمّا إذا لم يذبحه فليس علىٰ إباحته دليل.

وأيضاً: روىٰ أصحابنا: أنّ أقلّ ما يلحق معه الذكاة أن يجده وذنبه يتحرك، أو رجله تركض، وهذا أكثر من ذلك[٥].

---

(١) تلخيص الحبير ٤:١٣٦ حديث١٩٤٧. (٢) المصدر السابق حديث ١٩٤٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥:٥١، والميزان الكبرىٰ ٢:٦١، والمغني لابن قدامة ١١:١٤.

(٤) الأم ٢:٢٢٨، ومختصر المزني: ٢٨١، والسراج الوهّاج: ٥٥٧، ومغني المحتاج ٤:٢٦٩، والمجموع ٩:١١٤ و ١١٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٦١، والمغني لابن قدامة ١١:١٤، وفتح الباري ٩:٦٠١.

(٥) تفسير العيّاشي ١:٢٩١ حديث١٦، والكافي ٦:٢٣٢ ـ ٢٣٣ حديث١ و ٣ و ٤ ـ ٦، والتهذيب ٩:٥٧ حديث٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٤٠.

مسألة ١١: إذا أرسل كلبه المعلّم، وسمّىٰ عند إرساله علىٰ صيدٍ بعينه فقتل غيره، حلّ أكله. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي[١].

وقال مالك: لا يحلّ أكله؛ لأنّه أمسك غير الذي أرسله عليه، فهو كما لو استرسل بنفسه[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٣] ولم يفرّق.

وأيضاً: روىٰ عدي بن حاتم، وأبوثعلبة الخشني: أنّ النبي عليه السلام قال: «إذا أرسلت كلبك المعلّم، وذكرت اسم الله عليه، فكُلْ ما أمسك عليك»[٤]، ولم يفرّق، وانّما اعتبر الارسال مع التسمية والإمساك فقط، ولم يعتبر إمساك ما أرسله عليه بعينه.

مسألة ١٢: إذا أرسل كلبه المعلّم في جهة، فعدل عن سمته الى جهة غيرها وقتل، حلّ أكله.

وللشافعي فيه وجهان؛ قال أبوإسحاق: لا يحلّ؛ لأنّ الكلب له اختيار، فإذا عدل عن الأول قطع حكم الإرسال الاول، والوجه الثاني: مثل ما قلناه[٥].

---

(١) الأم ٢:٢٢٨، وحلية العلماء ٣:٤٣٠، والمجموع ٩:١٢٠ و ١٢٢، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٣٨، وبدائع الصنائع ٥:٤٩، والشرح الكبير ١١:٣٨، والمغني لابن قدامة ١١:١٩.

(٢) المدونة الكبرىٰ ٢:٥٤، والمغني لابن قدامة ١١:١٩، والشرح الكبير ١١:٣٨، والمجموع ٩:١٢٢، والبحر الزخّار ٥:٢٩٧.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) صحيح البخاري ٧:١١٣ و ١١٤، وصحيح مسلم ٣:١٥٢٩ حديث١، والمصنّف لعبد الرزّاق ٤:٤٧٠ حديث٨٥٠٢، وعمدة القاري ٢١:١٠٢، ونصب الراية ٤: ٣١٢، وتلخيص الحبير٤: ١٣٣ حديث١٩٣٤.

(٥) حلية العلماء٣: ٤٢٩، والمجموع٩: ١١٩، والمغني لابن قدامة١١:١٩، والشرح الكبير١١:٣٨.

دليلنا: الآية[١] والخبر[٢]، وأنهما لم يفرّقا.

مسألة ١٣: إذا رمىٰ سهماً أو حربة ولم يقصد شيئاً، فوقع في صيدٍ فقتله، أو رمىٰ شخصاً فوقع في صيدٍ فقتله، أو قتل شيئاً ظنّه غير شاة فكان شاة، كلّ هذا لا يحلّ أكله.

وللشافعي في رمي السهم والسلاح وجهان؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: يجوز أكله. وفي رمي الشخص وذبح الشاة وجه واحد: أنّه يجوز أكله[٣].

دليلنا: أنّا قد دللنا علىٰ وجوب التسمية، والتسمية هاهنا مفقودة، ولو كانت موجودة لاحتاجت الى قصد قتل الصيد أو المذبوح، وذلك مفقود، فلا يجوز أكله.

مسألة ١٤: إذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير إرسال صاحبه، فقتل الصيد، لم يحلّ أكله.

وبه قال جميع الفقهاء[٤] إلّا الأصم، فإنّه قال: لا بأس بأكله[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فالصيد طريقه الشرع، وليس في الشرع ما يدلّ علىٰ جواز أكل ما ذكرناه.

---

(١) المائدة: ٤.

(٢) الخبر المتقدّم في المسألة السابقة عن عدي بن حاتم والخشني، فلاحظ.

(٣) الأم ٢: ٢٣٧، ومختصر المزني: ٢٨٢، والمجموع ٩: ١٢١، والوجيز ٢: ٢٠٨.

(٤) المدونة الكبرىٰ ٢: ٥٥، والوجيز ٢: ٢٠٧، والمجموع ٩: ١٠٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٧٦، والسراج الوهاج: ٥٦٠، والشرح الكبير ١١: ٣٤.

(٥) المجموع ٩: ١٠٣، والبحر الزخّار ٥: ٢٩٥.

وأيضاً: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[١] وهذا أمسك علىٰ نفسه.

وروىٰ عدي بن حاتم، وأبوثعلبة الخشني: أنّ النبي عليه السلام قال: «إذا أرسلت كلبك المعلّم، وذكرت اسم الله تعالى عليه، فكُلْ ممّا أمسك عليك»[٢] فأباحه بشرطين: الإرسال، والتسمية. فمن قال بأكله من غير إرسال فقد ترك الخبر.

مسألة ١٥: إذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد، ثم رآه صاحبه نحو الصيد، فأضراه وأغراه، فازداد حرصه وعدوه، وحقّق قصده وصار عدوه أسرع من الأول، لم يحلّ أكله. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبوحنيفة: يحلّ أكله[٤].

دليلنا: الخبر المتقدم[٥]، فإنّ النبي عليه السلام اعتبر الإرسال والتسمية، وهذا ما أرسل.

مسألة ١٦: إذا رمىٰ سهماً وسمّىٰ، فوقع على الأرض ثمّ وثب فأصاب الصيد فقتله، حلّ أكله.

---

(١) المائدة: ٤.

(٢) صحيح البخاري ٧: ١١٣ و١١٤، وصحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ حديث١، والمصنف لعبدالرزّاق ٤: ٤٧٠ حديث٨٥٠٢، ونصب الراية ٤: ٣١٢، وتلخيص الحبير٤: ١٣٣ حديث١٩٣٤.

(٣) حلية العلماء ٣:٤٣٧، والوجيز ٢:٢٠٧، ومغني المحتاج ٤:٢٧٦، والسراج الوهّاج :٥٦٠، والمجموع ٩:١٠٣.

(٤) حلية العلماء ٣:٤٣٧، المجموع ٩:١٠٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٥.

(٥) في المسألة السابقة.

وللشافعي فيه قولان؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: لايحلّ له أكله[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم علىٰ جواز أكل ما يقتله السهم مع التسمية[٢]، ولم يفصّلوا.

مسألة ١٧: إذا قطع الصيد بنصفين، حلّ أكل الكلّ بلا خلاف، وإن كان الذي مع الرأس أكثر، حلّ الذي مع الرأس دون الباقي. وبه قال أبوحنيفة[٣].

وقال الشافعي: يحلّ أكل الجميع[٤].

دليلنا: طريقة الاحتياط، فإنّ أكل ما مع الرأس مجمع علىٰ إباحته، وما قالوه ليس عليه دليل.

وأيضاً: روي عن ابن عمر: أنّ النبي عليه السلام قال: «ما أُبين من حي فهو ميت»[٥] وهذا الأقلّ أُبين من حي، فيجب كونه ميتاً.

---

(١) حلية العلماء ٣: ٤٣١، والوجيز ٢: ٢٠٨، والمجموع ٩: ١١٢.

(٢) انظر الكافي ٦: ٢١٠ - ٢١١ حديث ٦ و ٧ و ١٠، والتهذيب ٩: ٣٤ حديث١٣٦ و ١٣٩.

(٣) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١: ٦٣ - ٦٤، والمبسوط ١١: ٢٥٤، واللباب ٣: ١١٤، والهداية ٨: ١٨٥ و ١٨٦، وعمدة القاري ٢١: ٩٥، وتبيين الحقائق ٦: ٥٩، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٤٧٣، والمحلّىٰ ٧: ٤٦٥، والمجموع ٩: ١١٨، والميزان الكبرىٰ ٢: ٦٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٤، والبحر الزخّار ٥: ٣٠١.

(٤) الأم ٢: ٢٢٩ و ٢٣٨، ومختصر المزني: ٢٨٢، والسراج الوهّاج: ٥٥٧، ومغني المحتاج ٤: ٢٧٠، والميزان الكبرىٰ ٢: ٦٢، والمجموع ٩: ١١٨، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١: ٦٤، وعمدة القاري ٢١: ٩٥، وتبيين الحقائق ٦: ٥٩، والهداية ٨: ١٨٥ و ١٨٦، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٤٧٣، والمحلّىٰ ٧: ٤٦٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٤، والبحر الزخّار ٥: ٣٠٠ - ٣٠١.

(٥) رواه ابن قدامة في المغني ١١: ٢٤ و ٢٥.

وهذا أيضاً رواه أصحابنا[١]، ولا يختلفون فيه، فهو إجماع منهم عليه.

مسألة ١٨: إذا اصطاد المسلم بكلب علّمه مجوسي، حلّ أكل ما قتله.

وبه قال جميع الفقهاء[٢].

وقال الحسن البصري، والثوري: لا يحلّ[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٤] ولم يفصّل، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ١٩: إذا كان المرسل كتابياً، لم يحلّ أكل ما قتله.

وقال جميع الفقهاء: يجوز ذلك[٦].

دليلنا: أنّا ندلّ على أنّ ذبائح أهل الكتاب لا تحلّ، وكلّ من قال بذلك قال: إنّ إرسالهم لا يجوز أن يعتبر في استباحة الصيد، وطريقة

---

(١) الكافي ٦: ٢٥٥ حديث٦ و٧، والتهذيب٩: ٧٧ حديث٣٢٦ و٣٢٨.

(٢) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٥٩، وأحكام القرآن للجصّاص ٢:٣١٩، والمدونة الكبرى ٢:٥٦، ومختصر المزني: ٢٨٢، والمبسوط ١١:٢٤٥، والموطأ ٢:٤٩٤، والأم ٢:٢٣٢، والمغني لابن قدامة ١١:١٧، والوجيز ٢:٢٠٨، وحلية العلماء ٣:٤٢٦، والمجموع ٩:٩٧.

(٣) الحاوي الكبير ١٥:٢٤ وفي المجموع ٩:٩٧، والمغني لابن قدامة ١١:١٧، والشرح الكبير ١١:١٢: أن ممن كرهه جابر بن عبدالله والحسن البصري وعطاء ومجاهد والنخعي والثوري واسحاق بن راهويه.

(٤) المائدة: ٤.

(٥) تفسير العيّاشي ١:٢٩٣ حديث ٢٤، والكافي ٦:٢٠٨ حديث١، والتهذيب ٩:٣٠ حديث ١١٨، والاستبصار ٤:٧٠ حديث٢٥٤.

(٦) المبسوط ١١:٢٤٦، والمغني لابن قدامة ١١:٣٦، والشرح الكبير ١١:٤٨، والوجيز ٢:٢٠٥، والمجموع ٩:١٠٢، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٦٥.

الاحتياط تقتضي ذلك.

مسألة ٢٠: إذا كان المرسل مجوسياً أو وثنياً لم يحلّ أكل ما اصطاده بلا خلاف، وإذا كان أحد أبويه مجوسياً أو وثنياً والآخر كتابياً لم يجز أيضاً عندنا.

وقال أبوحنيفة: يجوز علىٰ كلّ حال[١].

وقال الشافعي: إن كان الأب مجوسياً لم يحلّ قولاً واحداً، وإن كانت الأُم مجوسية فعلىٰ قولين[٢].

دليلنا: ما قدّمناه من أنّه لو كان كتابياً لما جاز أكل ما أرسل عليه، فهذا الفرع يسقط عنّا.

مسألة ٢١: كلّ حيوان مقدور علىٰ ذكاته إذا لم يقدر عليه ـ مثل أن يصير مثل الصيد أو يتردّىٰ في بئرٍ فلا يقدر على ذكاته ـ كان عقره ذكاته في أي موضع وقع فيه. وبه قال في الصحابة: علي عليه السلام، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس[٣]، وفي التابعين: عطاء، وطاووس، والحسن البصري[٤]، وفي الفقهاء: الثوري، وأبوحنيفة وأصحابه، والشافعي[٥].

---

(١) المبسوط ١١:٢٤٦، وبدائع الصنائع ٥:٤٦، والمغني لابن قدامة ١١:٣٧، والمجموع ٩:٧٩.

(٢) الأُم ٢:٢٣٣، ومختصر المزني: ٢٨٢، وحلية العلماء ٣:٤٢١، والمجموع ٩:٧٥ و ٧٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٧، والوجيز ٢:٢٠٥ و ٢٠٦.

(٣) السنن الكبرىٰ ٩: ٢٤٦، والمحلّى ٧: ٤٤٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٥، والشرح الكبير ١١:٥٥.

(٤) المحلّىٰ ٧:٤٤٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣٥، والشرح الكبير ١١:٥٥.

(٥) الأُم ٢:٢٣٤، ومختصر المزني: ٢٨٢، والسراج الوهّاج: ٥٥٦، ومغني المحتاج ٤:٢٦٥، وكفاية

وذهبت طائفة الىٰ: أنّ ذكاته في الحلق واللبة مثل المقدور عليه، فإن عقره فقتله في غيرهما لم يحلّ أكله. ذهب اليه سعيد بن المسيب، وربيعة، ومالك، والليث بن سعد[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وأيضاً: روىٰ رافع بن خديج: أنّ بعيراً ندّ، فرماه رجل بسهم فحسّه، فقال النبي عليه السلام: «إنّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما ندّ منها فاصنعوا به هكذا»[٣].

ومنه دليلان:

أحدهما: أنّ الرامي حسّه، أي قتله[٤]، بدليل ما روي في خبر آخر: أنّه رماه فحسّه الله، يعني: مات، ولو كان حراماً ما أقرّهم عليه.

والثاني: قوله: «فما ندّ منها فاصنعوا به هكذا» فهذا أمر برمي ما كان غير مقدور عليه.

الأخيار ٢:١٣٧، والمحلّىٰ ٧:٤٤٧، والهداية ٨:٥٢، وبدائع الصنائع ٥:٤٣، والمغني لابن قدامة ١١:٣٥، والشرح الكبير ١١:٥٥.

(١) والمغني لابن قدامة ١١:٣٥، والشرح الكبير ١١:٥٥، والحاوي الكبير ١٥:٢٧.

(٢) قرب الإسناد: ٥١، والكافي ٦:٢٣١ حديث١ ـ ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٠٨ حديث٩٥٦ ـ ٩٥٧، التهذيب ٩:٥٤ حديث٢٢٤ ـ ٢٢٦.

(٣) صحيح البخاري ٧:١١٨، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٦٢ حديث٣١٨٣، وسنن النسائي ٧:٢٢٨، ومسند أحمد بن حنبل ٤:١٤٠ و ١٤٢، ومعجم الطبراني الكبير ٤:٢٦٩ حديث٤٣٨٠، وفتح الباري ٥:١٣١ و ٩:٦٢٣، والجامع لأحكام القرآن ٦:٥٥، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٤٦، ومجمع الزوائد ٤:٣٤، والمحلّىٰ ٧:٤٤٨، وتلخيص الحبير ٤:١٣٤ حديث١٩٣٦، وفي الجميع باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) أنظر النهاية ١:٣٨٥ مادة: «حسس».

وروى حمّاد بن سلمة[١]، عن أبي العشراء الدارمي[٢]، عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلّا في الحلق واللبة؟ فقال: «لو طعنت في فخذها لاجزأك»[٣].

وفي بعضها: أنّ بعيراً تردّىٰ في بئر، فقلت: يا رسول الله ما تصلح الذكاة إلّا في الحلق واللبة؟ فقال: «وأبيك، لو طعنت في فخذها لأجزأك»[٤].

وروينا عن علي عليه السلام، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر[٥] ولا مخالف لهم.

مسألة ٢٢: لا تحلّ التذكية بالسنّ ولا بالظفر، سواء كان متصلاً أو منفصلاً بلا خلاف، فإن خالف وذبح به لم يحلّ أكله. وبه قال

---

(١) حمّاد بن سلمة بن دينار البصري؛ أبو سلمة، مولى تميم، ويقال: مولى قريش، وقيل غير ذلك. روىٰ عن ثابت البناني، وقتادة، وإسحاق بن عبدالله، وجماعة. وعنه ابن جريج، والثوري، وشعبة، وغيرهم. مات سنة (١٦٧هـ). تهذيب التهذيب٣: ١١.

(٢) أبو العُشراء الدارمي، بضم العين، قيل: اسمه يسار بن بكر بن مسعود بن خوليّ بن حرملة بن قتادة، من بني دارم بن مالك بن حنظلة بن زيد مناة بن تميم. روى عن أبيه، وروىٰ عنه حمّاد بن سلمة. تهذيب التهذيب١٢: ١٦٧.

(٣) سنن أبي داود ٣: ١٠٣ حديث ٢٨٢٥، وسنن النسائي ٧: ٢٢٨، وسنن ابن ماجة ٢: ١٠٦٣ حديث٣١٨٤، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٣٤، مجمع الزوائد ٤: ٣٤، والسنن الكبرىٰ ٩: ٢٤٦، والمحلّىٰ ٧: ٤٤٩، والجامع لاحكام القرآن ٦: ٥٥، وفتح الباري ٩: ٦٤١ باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٣٤، والسنن الكُبرىٰ ٩: ٢٤٦، وتلخيص الحبير ٤: ١٣٤ حديث١٩٣٧.

(٥) أنظر السنن الكُبرىٰ٩: ٢٤٦، والمحلّىٰ ٧: ٤٤٧.

الشافعي[١].

وقال أبوحنيفة: إن كان الظفر والسنّ متصلين كما قلناه، وإن كانا منفصلين حلّ أكله[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وطريقة الاحتياط.

وروىٰ رافع به خديج: أنّ النبيّ عليه السلام قال: «ما أنهر الدم وذُكر اسم الله عليه فكلوا إلّا ما كان من سنّ أو ظفر، وسأُحدّثكم عن ذلك، أمّا السنّ فعظم من الانسان، وأمّا الظفر فمُدَى الحبشة»[٤] ولم يفصّل بين أن يكون متصلاً أو منفصلاً.

مسألة ٢٣: لا تجوز ذبائح أهل الكتاب ـ اليهود، والنصارىٰ ـ عند

---

(١) الأم٢: ٢٣٦، وحلية العلماء٣: ٤٢٢، والوجيز٢: ٢٠٦، وكفاية الأخيار٢: ١٣٩، والمجموع٩: ٨١، والسراج الوهاج: ٥٥٩، ومغني المحتاج٤: ٢٧٣، والمحلّىٰ٧: ٤٥٠، وبدائع الصنائع٥: ٤٢، وأحكام القرآن لابن العربي٢: ٥٤٢، واختلاف الفقهاء للطحاوي١: ٧١.

(٢) اختلاف الفقهاء للطحاوي١: ٧١، والمبسوط١٢: ٢، وبدائع الصنائع٥: ٤٢، والنتف١: ٢٢٧، واللباب٣: ١١٩، وشرح معاني الآثار٤: ١٨٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير٨: ٥٩، وتبيين الحقائق٥: ٢٩٠، والمغني لابن قدامة١١: ٤٥، والشرح الكبير١١: ٥٢، وبداية المجتهد١: ٤٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي٢: ٥٤٢، والمحلّىٰ٧: ٤٥٠، وحلية العلماء٣: ٤٢٢، والوجيز ٢: ٢٠٦.

(٣) الكافي ٦: ٢٢٧ حديث١ـ٤، والتهذيب٩: ٥١ حديث٢٠٩ـ٢١٢، والاستبصار٤: ٧٩ـ٨٠ حديث٢٩٢ـ٢٩٥.

(٤) أُنظر: صحيح البخاري ٧: ١١٨، وصحيح مسلم٣: ١٥٥٨ حديث٢٠، وسنن النسائي٧: ٢٢٨، ٢٢٩، وسنن ابن ماجة٢: ١٠٦١ حديث٣١٧٨، ومسند أحمد بن حنبل٤: ١٤٢، وشرح معاني الآثار٤: ١٨٣، ومعجم الطبراني الكبير٤: ٢٦٩ حديث٤٣٨٠ـ٤٣٩٥، وعمدة القاري٢١: ١١٦، وفتح الباري٩: ٦٢٣، ونصب الراية٤: ١٨٦، وتلخيص الحبير٤: ١٣٥ حديث١٩٣٩ وفي الجميع اختلاف في اللفظ.

المحصّلين من أصحابنا[١].

وقال شذاذ منهم: إنّه يجوز أكله[٢]. وخالف جميع الفقهاء في ذلك[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وإنّما يخالف فيها من لايعتدّ بقوله من الطائفة.

وأيضاً: قوله تعالىٰ: «ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه»[٥] وهؤلاء لا يذكرون اسم الله عليها؛ لأنّهم غير عارفين بالله، وانّما يكون الاسم متوجهاً اليه بالقصد، فمن لا يعرفه لايصحّ أن يقصد به اسمه.

وأيضاً: فهم إن ذكروا اسم الله فهم لايعتقدون وجوب ذلك، والمراعى في ذلك اعتقاد وجوبه، ألا ترى أنّه لو ذكر اسم الله الوثني أو المجوسي لم يحلّ أكله بلا خلاف، ولو ذبح المسلم الأخرس حلّ أكله وإن لم يذكر اسمه إذا كان معتقداً لوجوب ذلك.

---

(١) قال العلّامة في المختلف ٢:١٢٧: ذهب اليه الشيخان، والسيد المرتضى، وسلار، وابن البرّاج، وأبوالصلاح، وابن حمزة، وابن ادريس.

(٢) وهو قول ابن أبي عقيل، وابن الجنيد كما حكاه عنهما العلامة في المصدر السابق.

(٣) الأُم ٢:٢٣١ و ٢٣٦، وحلية العلماء ٣:٤٢١، وكفاية الأخيار ٢:١٤٠، والوجيز ٢:٢٠٥، والمجموع ٩:٧٨، والمدونة الكبرىٰ ٢:٥٦ و ٦٧، وبداية المجتهد ١:٤٣٥ و ٤٣٦، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٤٦، واللباب ٣:١١٥، والنتف ١:٢٢٨، والهداية ٨:٥٢، وشرح فتح القدير ٨:٥٢، وتبيين الحقائق ٥:٢٨٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٦، والشرح الكبير ١١: ٤٨.

(٤) الكافي ٦:٢٣٨ ـ ٢٣٩ حديث ١ و ٥ و ٧، والتهذيب ٩:٦٣ حديث ٢٦٦ ـ ٢٦٩، والاستبصار ٤:٨١ حديث ٢٩٩ ـ ٣٠١.

(٥) الأنعام: ١٢١.

مسألة ٢٤: لا يجوز الذكاة في اللبّة[١] إلّا في الإبل خاصة، وأمّا البقر والغنم فلا يجوز ذبحهما إلّا في الحلق، فإن ذبح الإبل أو نحر البقر والغنم لم يحلّ أكله.

وقال الفقهاء كلّهم: أنّ التذكية في الحلق واللبّة علىٰ حدّ واحد[٢]، ولم يفصّلوا.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣]، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، لأنّ ما اعتبرناه مجمع علىٰ جواز الاستباحة به، ووقوع الذكاة به، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٥: إذا رمىٰ طيراً فجرحه، فسقط على الأرض، فوجده ميتاً، حلّ أكله، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما سقط أو لم يعلم وقت موته. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي[٤].

---

(١) اللبة، قيل: هو جمع لَبَب، وهو المنحر من كلّ شيء، وبه سُمّي لَبَب السرج، وأمّا اللبّات فهي جمع لبّة، وهي الهَزْمة التي فوق الصدر، وفيها تُنحر الإبل، ومنه الحديث: «امّا تكون الذكاة إلّا في الحلق واللبّة». قاله ابن الأثير في النهاية ٤: ٢٢٣.

(٢) الأم ٢: ٢٣٤ و ٢٣٧ و ٢٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣: ٤٢٤، والمحلّىٰ ٧: ٤٤٥، وعمدة القاري ٢١: ١٢٢، وبداية المجتهد ١: ٤٣٠، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٣، والشرح الكبير ١١: ٥٣، والهداية ٨: ٦١، واللباب ٣: ١١٧، والوجيز ٢: ٢٠٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٤١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٨٩.

(٣) الكافي ٦: ٢٢٨ و ٢٢٩ حديث٢ و ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٠٧ حديث٣٦٨، والتهذيب ٩: ٥٣ حديث ٢١٨ ـ ٢١٩.

(٤) مختصر المزني: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٤: ٢٧٤، والسراج الوهّاج: ٥٥٩، وحلية العلماء ٣: ٤٣٨، والمجموع ٩: ١١٣، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٣، والشرح الكبير ١١: ١٨ و ١٩، والمبسوط للسرخسي ١١: ٢٥١، واللباب ٣: ١١٣، والهداية ٨: ١٨٤، وشرح فتح القدير ٨: ١٨٤،

←

وقال مالك: إذا مات بعد سقوطه لايحلّ أكله؛ لأنّ السقطة إعانت على موته كما لو وقع في الماء[١].

دليلنا: ظواهر الأخبار التي وردت فيما قتله السهم: أنّه لابأس بأكله[٢]. ولم يفصّلوا.

وروىٰ عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله صلّى الله عليه وآله عن الصيد، فقال: «إذا رميت الصيد وذكرت اسم الله تعالى فقُتل فكُلْ، وإن وقع في الماء فلا تأكله، فانّك لا تدري الماء قتله أم سهمك»[٣].

مسألة ٢٦: إذا قتل الكلب المعلّم الصيد بالعقر حلّ أكله بلا خلاف، وعند الفقهاء سائر الجوارح مثل ذلك من جوارح الطير والسباع، وإن قتله من غير عقرٍ ـ مثل أن صدمه فقتله أو غمه حتّىٰ مات ـ فلا يحلّ أكله.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو الأظهر، وهو الذي رواه أبو يوسف ومحمّد وزفر عن أبي حنيفة، واختاره المزني[٤].

والقول الآخر: يحلّ أكله، وهو رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي عن

وتبيين الحقائق ٦:٥٨، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٧٣، والبحر الزخّار ٥:٢٩٩.

(١) المدوّنة الكبرىٰ ٢:٥٩، وحلية العلماء ٣:٤٣٧، والمجموع ٩:١١٣، والمغني لابن قدامة ١١:٢٣، والشرح الكبير ١١:١٨ و ١٩، والبحر الزخّار ٥:٢٩٩.

(٢) الكافي ٦:٢١٥ حديث ١ ـ ٢، والتهذيب ٩:٥٢ حديث٢١٦.

(٣) صحيح مسلم ٣:١٥٣١ حديث ٦ و ٧، وسنن الدارقطني ٤:٢٩٤ حديث٩٠، وسنن الترمذي ٤:٦٧ حديث١٤٦٩، ونصب الراية ٤:٣١٦ وفي الجميع بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) مختصر المزني: ٢٨٢، وحلية العلماء ٣:٤٢٦، وكفاية الأخيار ٢:١٣٩، والمجموع ٩:١٠٣، والميزان الكبرىٰ ٢:٦١، والحاوي الكبير: ١٥:٥١.

أبي حنيفة[١].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٢] فأباح لنا ما أمسكه الجارح، والجارح هو الذي يجرح ويعقر، وهذا ما جرح.

وروىٰ رافع بن خديج: أنّ النبي عليه السلام قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا»[٣] وهذا ما أنهر دماً.

مسألة ٢٧: إذا رمىٰ شخصاً يظنّه حَجراً أو شجراً فبان صيداً قد قتله، أو عقر آدمياً، أو صيداً لا يؤكل كالكلب والخنزير والدب وغير ذلك، لا يحلّ أكله. وبه قال مالك[٤].

وقال أبوحنيفة، والشافعي: يحلّ أكله[٥].

وقال محمّد: إذا اعتقده شجراً أو آدمياً فبان صيداً لم يؤكل، وإن اعتقده

---

(١) مختصر المزني: ٢٨٢، وحلية العلماء ٣:٤٢٦، وكفاية الأخيار ٢:١٣٩، والمجموع ٩:١٠٣، والميزان الكبرىٰ ٢:٦١، والحاوي الكبير ١٥:٥١.

(٢) المائدة: ٤.

(٣) صحيح البخاري ٧:١١٨، وصحيح مسلم ٣:١٥٥٨ حديث ٢٠، وسنن النسائي ٧:٢٢٨ و ٢٢٩، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٦١ حديث٣١٧٨، ومسند أحمد بن حنبل ٤:١٤٢، وشرح معاني الآثار ٤:١٨٣، ومعجم الطبراني الكبير ٤:٢٦٩ حديث٤٣٨٠ ـ ٤٣٩٥، وعمدة القاري ٢١:١١٦، وفتح الباري ٩:٦٢٣، ونصب الراية ٤:١٨٦، وتلخيص الحبير ٤:١٣٥ حديث١٩٣٩.

(٤) المدونة الكبرىٰ ٢:٦١، وأسهل المدارك ٢:٥٠، والمجموع ٩:١٢٢، والشرح الكبير ١١:٣٧، والحاوي الكبير ١٥:٥٢.

(٥) مختصر المزني: ٢٨٢، وحلية العلماء ٣:٤٣٠، والسراج الوهّاج: ٥٦٠، ومغني المحتاج ٤:٢٧٧، والوجيز ٢:٢٠٨، والمجموع ٩:١٢٢، والهداية ٨:١٨١، وتبيين الحقائق ٦:٥٦، والشرح الكبير ١١:٣٧، والبحر الزخّار ٥:٣٠٠، والحاوي الكبير ١٥: ٥٢.

كلباً أو خنزيراً فبان صيداً حلّ أكله؛ لأنّه من جنس الصيد(١).

دليلنا: أنّا قد بيّنا وجوب التسمية، وهذا ما سمّىٰ ولا قصد الذباحة.

وأيضاً: طريقة الاحتياط تقتضي ما قلناه؛ لأنّ الذكاة طريقها الشرع، وليس في الشرع ما يدلّ علىٰ جواز ذلك.

مسألة ٢٨: إذا ملك صيداً فانفلت منه، لم يزل ملكه عنه، طائراً كان أو غير طائر، لحق بالبراري والصحاري أو لم يلحق. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي(٢).

وقال مالك: إن كان يطير في البلد وحوله فهو علىٰ ملكه، وإن لحق بالبراري وعاد إلىٰ أصل التوحّش زال ملكه(٣).

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّه ملكه قبل الانفلات بلا خلاف، ولا دليل على زوال ملكه فيما بعد، وعلى من ادّعىٰ ذلك الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا قتل المحلّ صيداً في الحلّ لا جزاء عليه، سواء كان منشأه في الحلّ ولم يدخل الحرم أو دخل الحرم وخرج إلى الحلّ، أو كان منشأه في الحرم فخرج إلى الحلّ. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي(٤).

وقال مالك: متىٰ كان منشأه في الحلّ وقتل في الحلّ فلا جزاء، سواء

---

(١) المجموع ٩: ١٢٢، والحاوي الكبير ١٥: ٥٢.

(٢) الأم ٢: ٢٣٠، ومختصر المزني: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٤: ٢٧٩، وحلية العلماء ٣: ٤٣٨، والسراج الوهّاج: ٥٦٠، والوجيز ٢: ٢٠، والمجموع ٩: ١٤١، والبحر الزخّار ٥: ٣٠٠.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٢: ٦٢، وأسهل المدارك ٢: ٥٠ و ٥١، والبحر الزخّار ٥: ٣٠٠.

(٤) مختصر المزني: ٢٨٢، والمبسوط للسرخسي ١٢: ٢١ و ٢٢، والمغني لابن قدامة ٣: ٣٥٦، والشرح الكبير ٣: ٣٧٤، والحاوي الكبير ١٥: ٥٥.

دخل الحرم أو لم يدخل، ومتى كان منشأه في الحرم ثم خرج منه ففيه الجزاء[١].

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلىٰ دليل، والأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلىٰ دليل.

مسألة ٣٠: الطحال عندنا محرّم، والقضيب، والخصيتان، والرحم، والمثانة، والغدد، والعلبا، والخرزة تكون في الدماغ، والحدق، والنخاع، والفرج عندنا يحرم، ويكره الكليتان.

وقال الشافعي: هو مباح، وهو قول باقي الفقهاء[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٣١: لا يؤكل من حيوان الماء إلّا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلّا ما كان له قشر، فأمّا غيره مثل: المارماهي[٤] والزمّير[٥] وغيره، وغير السمك من الحيوان مثل: الخنزير والكلب والفأرة والانسان والسلحفاة والضفادع، فإنّه قيل: ما من شيء في البرّ إلّا ومثله في الماء،

---

(١) الحاوي الكبير ١٥:٥٥، ونسبه ابن قدامة في المغني ٣:٣٥٦، والشرح الكبير ٣:٣٧٤ الى ابن الماجشون من أصحاب مالك واسحاق، فلاحظ.

(٢) أُنظر: المغني لابن قدامة ١١:٩٠، والشرح الكبير ١١:١١٨، والمجموع ٩:٦٩ ـ ٧٠.

(٣) الكافي ٦:٢٥٣ ـ ٢٥٤ حديث ١ ـ ٦، والتهذيب ٩:٧٤ ـ ٧٥ حديث ٣١٤ ـ ٣١٨.

(٤) المارماهي: ضرب من السمك الشبيه بالحيّات، وليس بحيّات، واللفظ فارسي. أُنظر الحيوان للجاحظ ٤:١٢٩.

(٥) الزمّير: نوع من السمك له شوك ناتئ علىٰ ظهره، وأكثر ما يكون في المياه العذبة. المنجد: مادة «زمر».

فإنّ جميع ذلك لا يحلّ أكله بحال.

وقال أبوحنيفة: لا يؤكل غير السمك، ولم يفصّل. وبه قال بعض أصحاب الشافعي[١].

وقال الشافعي: جميع ذلك يؤكل[٢].

وقال المزني: السمك وغيره، وقال: غير الحوت كالحوت[٣].

وقال الربيع: سُئل الشافعي عن خنزير الماء، فقال: يؤكل. وقال في السَلَم: يؤكل فأر الماء[٤].

ولمّا دخل العراق سُئل عن اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في هذه المسألة، فإنَّ أبا حنيفة قال: لا يؤكل، وقال ابن ابي ليلى: يؤكل، فقال الشافعي: أنا على قول ابن أبي ليلى[٥]. وبه قال أبوبكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وأبو أيوب الانصاري، وأبو هريرة، ومالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وابن أبي ليلىٰ[٦].

وفي أصحاب الشافعي من قال: يعتبر بدواب البر، فما يؤكل لحمه من

---

(١) النتف ١: ٢٣٢، واللباب ٣: ١٢٣، وتبيين الحقائق ٥: ٢٩٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٦٤، وبدائع الصنائع ٥: ٣٥، وفتح الباري ٩: ٦١٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٨٦، والجامع لاحكام القرآن ٦: ٣١٨، وحلية العلماء ٣: ٤١٠، والمجموع ٩: ٣٣.

(٢) مختصر المزني: ٢٨٣، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤: ٢٩٧، والمجموع ٩: ٣٢، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥٨، والنتف ١: ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٥: ٣٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٩٦، وفتح الباري ٩: ٦١٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٨٥، والجامع لاحكام القرآن ٦: ٣١٩.

(٣) أنظر مختصر المزني: ٢٨٣.

(٤) الحاوي الكبير ١٥: ٦٠، وأنظر السراج الوهّاج: ٥٦٥، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥٨.

(٥) بدائع الصنائع ٥: ٣٥، والحاوي الكبير ١٥: ٦٠.

(٦) أنظر المصدرين السابقين.

دواب البر فكذلك دواب البحر، وما لم يؤكل البري منه فكذلك البحري[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وأيضاً: قوله تعالىٰ: «حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير»[٣] وهذا ميتة ولحم خنزير، ولم يفرّق.

وروى ابن عمر: أنّ النبي عليه السلام قال: «أُحلّت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان: السمك والجراد، والدمان: الكبد والطحال»[٤] فمن قال: يَحلّ من الميتة غير هذا فقد ترك الخبر.

مسألة ٣٢: السمك إذا مات في الماء لم يحلّ أكله، وكذلك إذا نضب الماء عنه، أو انحسر عنه الماء، أو حصل في ماء بارد أو حار فمات فيه، لم يحلّ أكله.

وقال الشافعي: يحلّ جميع ذلك من جميع حيوان الماء[٥].

---

(١) حلية العلماء ٣:٤١٠، والسراج الوهاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤:٢٩٨، والمجموع ٩:٣٢، والوجيز ٢:٢١٦، والمغني لابن قدامة ١١:٨٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٨.

(٢) أنظر: الكافي ٦ :٢١٩ حديث ١ ـ ٣ و أحاديث أُخرىٰ في الباب، والتهذيب ٩:٢ ـ ٣ حديث ١ ـ ٤.

(٣) المائدة: ٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٢ :٩٧، والسنن الكُبرىٰ ١ : ٢٥٤ و ٩:٢٥٧، والدرّ المنثور ١:١٦٨، ونصب الراية ٤:٢٠١ ـ ٢٠٢، وفتح الباري ٩:٦٢١.

(٥) السراج الوهاج: ٥٦٥، ومختصر المزني: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٤:٢٩٧ و ٢٩٨، وبداية المجتهد ١:٤٥١، والمحلّىٰ ٧:٣٩٧-٣٩٨، والمجموع ٩:٣١ و ٣٣ و ٧٣، وبدائع الصنائع ٥:٣٥ و ٣٦، وعمدة القاري ٢١:١٠٥، والهداية ٨:٦٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٦ و ٢٩٧.

وقال أبوحنيفة: إذا مات حتف أنفه لم يؤكل، وإن مات بسبب؛ مثل أن انحسر عنه الماء أو ضربه بشيء أُكل، إلّا ما يموت بحرارة الماء أو برده، فإنّ عنه فيه روايتين[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢]، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، فإنّ ما اعتبرناه مجمع علىٰ إباحته، وما قالوه ليس عليه دليل.

وروي عن جابر: أن النبي عليه السلام نهى عن اكل السمك الطافي[٣].

وروىٰ جابر: أنّ النبي عليه السلام قال: «ما انحسر الماء عنه فكُل، وما مات فيه فلا تأكل»[٤].

مسألة ٣٣: السمك يحلّ أكله إذا مات حتف أنفه[٥]. وبه قال أبوحنيفة[٦].

---

(١) اللباب ٣:١٢٣، وبدائع الصنائع ٥:٣٥ و ٣٦، والهداية ٨:٦٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٦ - ٢٩٧، وحلية العلماء ٣:٤١٠ - ٤١١، والمجموع ٩:٣٣.

(٢) الكافي ٦:٢١٨ حديث ١١ و ١٥، والتهذيب ٩:٦ و ٧ حديث ١٨ و ٢٠ و ٢١.

(٣) أُنظر سنن أبي داود ٣:٣٥٨ حديث ٣٨١٥، والسنن الكُبرىٰ ٩:٢٥٥، وكنزالعمال ١٥:٢٧٨ حديث ٤٠٩٧٩.

(٤) سنن الدارقطني ٤:٢٦٧ حديث٦، والمحلّىٰ ٧:٣٩٦، الجامع لاحكام القرآن ٦:٣١٩، وفي الجميع بتفاوت باللفظ.

(٥) المراد من الموت حتف الأنف، هو: الموت خارج الماء، مثل أن تثب السمكة من الماء على الشاطئ فتضطرب حتّى تموت حتف أنفها، وإن أكّدت بعض الأخبار أن يدركها قبل موتها الانسان ويأخذها ثم تموت. وأمّا ما يموت في الماء حتف أنفه فيطفو على الماء، أو ما انحسر عنه الماء فقد تقدّم في المسألة السابقة أنّه لا يحلّ أكله.

(٦) أُنظر: بدائع الصنائع ٥:٣٥ و ٣٦، واللباب ٣:١٢٣، والهداية ٨:٦٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٦ - ٢٩٧.

وقال مالك: لايحلّ حتى يقطع رأسه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وأيضاً: روى ابن عمر: أنّ النبي عليه السلام قال: «أُحلّت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان: السمك والجراد، والدمان: الكبد والطحال»[٣].

مسألة ٣٤: ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لايحلّ. وبه قال أبوحامد الاسفرايني من أصحاب الشافعي[٤].

وقال ابن القاص من أصحابه: يحلّ ابتلاعه[٥].

دليلنا: أنّ جواز ذلك يحتاج الى دليل، وإنّما أُبيح لنا إذا كان ميتاً.

مسألة ٣٥: يجوز أكل الهازبي[٦] وإن لم يلق ما في جوفه من الرجيع.

وقال أبوحامد الاسفرايني: لا يجوز أكله إلّا بعد تنقيته[٧].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أنّ ذرق وروث ما يؤكل لحمه طاهر[٨]، وهذا منه.

---

(١) حلية العلماء ٣:٤١١.

(٢) التهذيب ٩:٧ حديث ٢٢ - ٢٤.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٢:٩٧، والسنن الكُبرىٰ ١: ٢٥٤ و ٩: ٢٥٧، والدر المنثور ١:١٦٨، ونصب الراية ٤:٢٠١ و ٢٠٢، وفتح الباري ٩:٦٢١.

(٤) حلية العلماء ٣:٤١١، والمجموع ٩:٧٣.

(٥) المصدران السابقان.

(٦) الهازبي: نوع من أنواع السمك، قاله ابن منظور في لسان العرب ١:٧٨٤، والزبيدي في تاج العروس ١:٥١٥. وقيل: الهاربي؛ وهو السمك الصغار الذي يُقلىٰ من غير أن يُشقّ جوفه.

(٧) أنظر: حلية العلماء ٣:٤١١ - ٤١٢، والمغني لابن قدامة ١١:٤٢، والمجموع ٩:٧٣.

(٨) التهذيب ١:٢٤٦ حديث ٧١٠ وص ٢٦٤ - ٢٦٧ حديث ٧٧١ - ٧٨٢.

مسألة ٣٦: دم السمك طاهر.

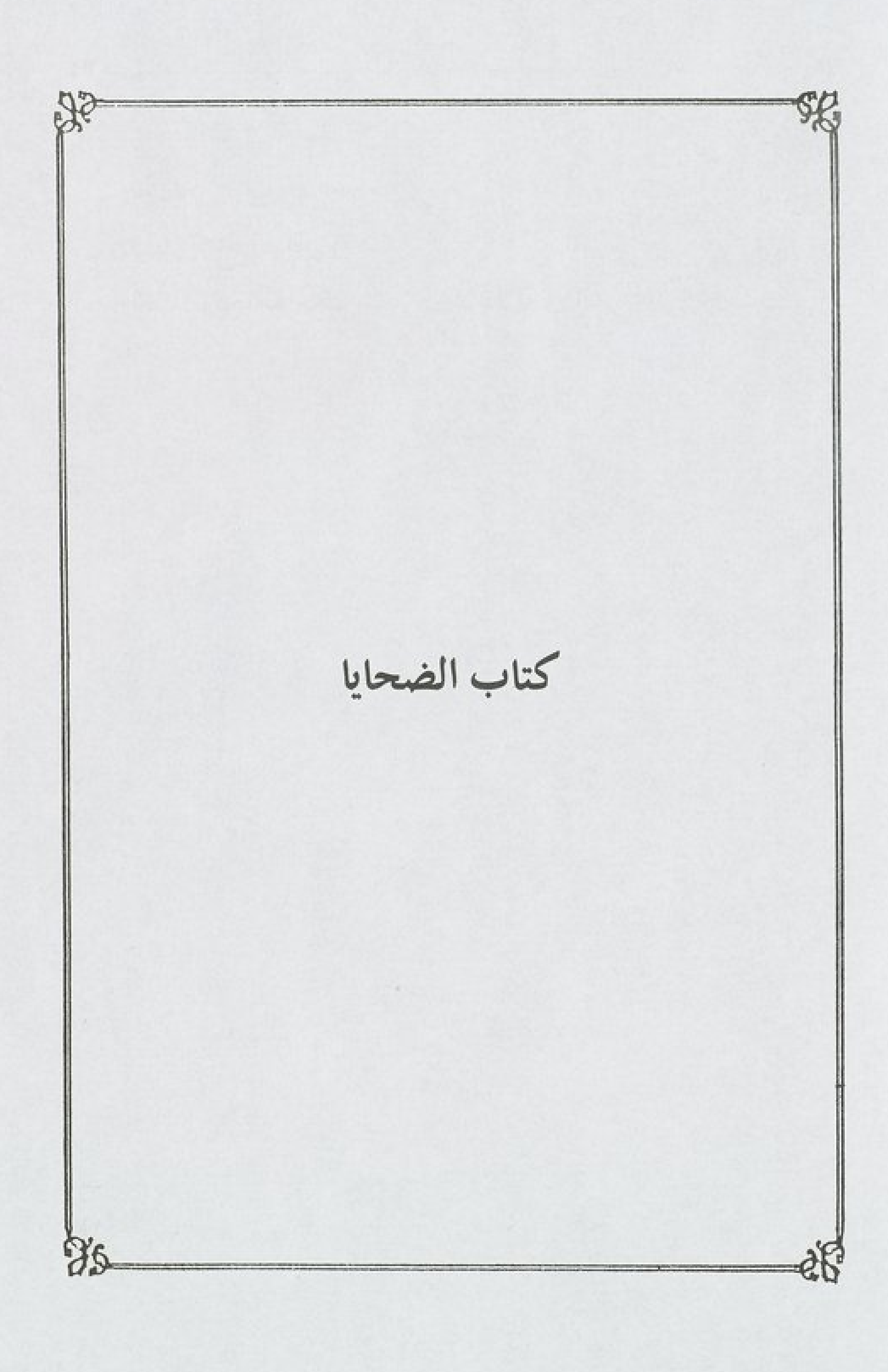
وللشافعي فيه وجهان؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: أنّه نجس[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وأيضاً: النجاسة حكم شرعي، ولا دلالة في الشرع علىٰ نجاسته.

(١) الحاوي الكبير ١٥: ٦٤، وانظر الجامع لاحكام القرآن ٧: ١٢٤.

(٢) الكافي ٣: ٥٩ حديث ٤، والتهذيب ١: ٢٦٠ حديث ٧٥٥.



كتاب الضحايا



كتاب الضحايا

مسألة ١: الأُضحية سنّة مؤكدة لمن قدر عليها، وليست واجبة. وبه قال في الصحابة: أبوبكر، وعمر، وعثمان، وأبومسعود البدري، وابن عباس، وابن عمر، وبلال[١]. وفي التابعين: عطاء، وعلقمة، والأسود. وإليه ذهب الشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو يوسف، ومحمّد[٢].

وذهب قوم إلىٰ: أنّها واجبة بأصل الشرع. ذهب إليه ربيعة، ومالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأبوحنيفة[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٧:١٢٨، والمصنّف لعبد الرزّاق ٤:٣٨١ حديث٨١٣٧، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٦٤ و ٢٦٥، والمغني لابن قدامة ١١:٩٥، والشرح الكبير ٣:٥٨٥، والمبسوط للسرخسي ١٢:٨، وعمدة القاري ٢١:١٤٤، وفتح الباري ١٠:٣، والمجموع ٨:٣٨٥، والبحر الزخّار ٥:٣١١.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٩٥، والشرح الكبير ٣:٥٨٥، والأُم ٢:٢٢١، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢:١٤٥، والسراج الوهّاج: ٥٦١، ومغني المحتاج ٤:٢٨٢، والمجموع ٨:٣٨٣ و ٣٨٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٥١، والنتف ١:٢٤١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٦٧، وتبيين الحقائق ٦:٢، وبدائع الصنائع ٥:٦٢، والمبسوط للسرخسي ١٢:٨، وفتح الباري ١٠:٣، والمحلّىٰ ٧:٣٥٨، وبداية المجتهد ١:٤١٥، والوجيز ٢:٢١١، والبحر الزخّار ٥:٣١١، وعمدة القاري ٢١:١٤٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢:٨، وعمدة القاري ٢١:١٤٤، وفتح الباري ١٠:٣،واللباب ٣:١٢٤،

←

ولأبي حنيفة تفصيل، فقال: إن كان معه نصاب تجب عليه، وإن لم يكن معه نصاب لا تجب عليه، وتجب عنده على المقيم، ولا تجب على المسافر، وإن فات وقتها لا تجب إعادتها[1].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[2]، وأيضاً: الأصل براءة الذمّة، ووجوبها يحتاج الىٰ دليل.

وروىٰ سعيد بن المسيب، عن أُم سلمة: أنّ النبي عليه السلام قال: «إذا دخل العشر، وأراد أحدكم أن يُضحّي، فلا يمسّ من شعره شيئاً حتّىٰ يُضحّي»[3]. فلو كانت واجبة ما علّقها علىٰ إرادته؛ لانّها تجب، أراد أو لم يرد.

والنتف ١:٢٣٩ و ٢٤١، وبدائع الصنائع ٥:٦٢، والهداية ٨:٦٧، وشرح فتح القدير ٨:٦٧، وتبيين الحقائق ٦:٢، والآثار (مخطوط): باب الأضحية، وحاشية ردّ المحتار ٦:٣١٣، والمحلّىٰ ٧:٣٥٥، والمغني لابن قدامة ١١:٩٥، والشرح الكبير ٣:٥٨٥، وبداية المجتهد ١:٤١٥، وحلية العلماء ٣:٣٦٩، والمجموع ٨:٣٨٥.

(١) النتف ١:٢٣٩، والمبسوط للسرخسي ١٢:٨، واللباب ٣:١٢٤، وفتح الباري ١٠:٣، وعمدة القاري ٢١:١٤٤، والهداية ٨:٦٧، وشرح فتح القدير ٨:٦٧، وبدائع الصنائع ٥:٦٣، وحاشية ردّ المحتار ٦:٣١٣ و ٣١٥، وتبيين الحقائق ٦:٢، وحلية العلماء ٣:٣٦٩، والمجموع ٨:٣٨٥، وكفاية الأخيار ٢:١٤٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٥١، وبداية المجتهد ١:٤١٥، والبحر الزخّار ٥:٣١١.

(٢) أُنظر من لايحضره الفقيه ٢:٢٩٢ حديث ١٤٤٥ و١٤٤٦.

(٣) صحيح مسلم ٣:١٥٦٥ حديث ٣٩، وسنن أبي داود ٣:٩٤ حديث ٢٧٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٢٨٩، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٥٢، حديث ٣١٤٩، وسنن الدارقطني ٤:٢٧٨، حديث ٣٦، وسنن النسائي ٧:٢٢١، وشرح معاني الآثار ٤: ١٨١، والسنن الكبرىٰ ٩: ٢٦٣، وعمدة القاري ٢١:١٥٨، وكنزالعمال ٥:٨٨ حديث ١٢١٧٨ وفي الجميع بتفاوت يسير في اللفظ.

وروىٰ عكرمة، عن ابن عباس: أنّ النبي عليه السلام قال: «أُمرت بالنحر، وهو سنّة لكم»[١].

وعن عكرمة، عن ابن عباس: أنّ النبي عليه السلام قال: «ثلاث كُتبت عليّ ولم تُكتب عليكم: النحر، والوتر، وركعتا الفجر»[٢].

وهو إجماع الصحابة، روي عمّن تقدّم ذكره، ولا مخالف لهم.

فروي: أنّ أبابكر وعمر كانا لايضحيان مخافة أن يُرىٰ أنّها واجبة[٣].

وأبو مسعود قال: أنا لا أُضحّي وأنا موسر، لأن لايُقدّر جيراني أنّها واجبة عليّ[٤].

وابن عباس أعطىٰ عكرمة درهمين وأمره أن يشتري بهما لحماً، وقال: من سألك عن هذا فقل هذه أُضحية ابن عبّاس[٥].

وسأل زياد بن عبدالرحمان[٦] ابن عمر عن الأُضحية، فقال: تريد أنّها واجبة؟ قال: لا، إنّها سنّة ومعروف، قال ابن عمر: صدقت[٧].

---

(١) رواه الدارقطني في سننه ٤:٢٨٢ حديث ٤١ بلفظ: «أُمرت بالنحر وليس بواجب».

(٢) رواه البيهقي في سننه ٩: ٢٦٤ وغيره بألفاظ مختلفة لا تضرّ بالمقصود، فلاحظ.

(٣) الحاوي الكبير: ١٥:٧٢ وأُنظر: السنن الكبرىٰ ٩: ٢٦٤ و ٢٦٥، والمحلّىٰ ٧: ٣٥٨، ومختصر المزني: ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٥: ٦٢، والمجموع ٨: ٣٨٣، وتلخيص الحبير ٤: ١٤٥ ذيل الحديث ١٩٨٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٥:٧٢ وأُنظر السنن الكُبرىٰ ٩: ٢٦٥.

(٥) مختصر المزني: ٢٨٤، والمحلّىٰ ٧: ٣٥٨، وبداية المجتهد ١: ٤١٥ والحاوي الكبير ١٥:٧٢.

(٦) زياد بن عبدالرحمان القيسي؛ أبوالخصيب البصري. روى عن ابن عمر، وعنه عقيل بن طلحة. تهذيب التهذيب ٣: ٣٧٩.

(٧) ذكره ابن حزم في المحلّى ٧: ٣٥٨ باختصار، فلاحظ.

ونحو هذا عن بلال[١][٢]، ولا مخالف لهم.

فإن تعلّقوا بقوله تعالى: «فصلّ لربّك وانحر»[٣] فإنّه أمر بالنحر، والأمر يقتضي الإيجاب.

قلنا: هذا متروك بالإجماع؛ لأنّ الظاهر يقتضي النحر، وهو يختص بالإبل، ولا خلاف أنّ ذلك لا يجب، وأنّه يجوز ذبح البقر والغنم.

وإذا ترك ظاهرها، جاز لنا أن نحملها على الاستحباب، أو على هدي المتمتّع، أو علىٰ ما كان نذراً، أو غير ذلك، علىٰ أنّ ذلك خطاب للنبي عليه السلام خاصة.

ومن قال: أنّ الأمة داخلة فيه احتاج إلىٰ دليل، وقد بيّنا ما روي أنّه كان خاصّاً به من قوله عليه السلام.

مسألة ٢: لا يكره لمن يريد التضحية يوم العيد، أو شراء أُضحية وإن لم تكن حاصلة أن يَحلق شعر رأسه، أو يقصّ أظفاره من أول العشر الى يوم النحر، ولا يحرم ذلك عليه. وبه قال أبوحنيفة، ومالك[٤].

وقال أحمد بن حنبل، وإسحاق: يحرم عليه ذلك حتّىٰ يضحّي[٥].

---

(١) لم تشر المصادر الى اسم أبيه أو كنيته أو لقبه، وهو مشترك بين عدة. فلاحظ أسد الغابة ١: ٢٠٥ـ٢١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ٩٥، والمجموع ٨: ٣٨٥.

(٣) الكوثر: ٢.

(٤) عمدة القاري ٢١: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٩٦، وحلية العلماء ٣: ٣٧٢، والمجموع ٨: ٣٩٢، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥٢، ونيل الأوطار ٥: ٢٠١.

(٥) المغني لابن قدامة ١١: ٩٦، وحلية العلماء ٣: ٣٧٢، والمجموع ٨: ٣٩٢، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥٢، ونيل الأوطار ٥: ٢٠٠.

وقال الشافعي: يكره له ذلك ولا يحرم[١].

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة، وكون ذلك محرّماً أو مكروهاً يحتاج إلى دليل.

وروت عائشة قالت: كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلّى الله عليه وآله، ثمّ يقلّدها هو بيده، فلم يحرم عليه شيء أحلّه الله له حتّى نحر الهدي[٢]، وهذا نص.

مسألة ٣: يجزي الثني[٣] من كل شيء، من الإبل والبقر والغنم، والجذع[٤] من الضأن. وبه قال عامة اهل العلم[٥].

وقال ابن عمر، والزهري: لايجزئ إلّا الثني. فخالفا في الجذع من

---

(١) حلية العلماء ٣: ٣٧١، والمجموع ٨: ٣٩٢، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٩٦، وعمدة القاري ٢١: ١٥٨، ونيل الأوطار ٥: ٢٠٠.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩: ٢٦٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٦، وتلخيص الحبير ٤: ١٤٤ حديث ١٩٧٤، وفي بعضها تفاوت يسير في اللفظ.

(٣) قال ابن الأثير في النهاية ١: ٢٢٦، مادة «ثنا»: الثَنيَّة من الغنم: ما دخل في السنة الثالثة، ومن البقر كذلك، ومن الإبل في السادسة.

(٤) وقال في المصدر السابق ١: ٢٥٠ مادة «جذع»: وأصل الجَذَع من أسنان الدّواب، وهو ما كان منها شاباً فتياً، فهو من الإبل ما دخل في السنة الخامسة ومن البقر والمعز ما دخل في السنة الثانية، وقيل: البقر في الثالثة، ومن الضأن ما تمّت له سنة، وقيل أقل منها. ومنهم من يخالف بعض هذا في التقدير.

(٥) المدونة الكبرىٰ ٢: ٦٩، ومختصر المزني: ٢٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٨٨ ذيل الحديث ١٤٩٩، والمبسوط للسرخسي ١٢: ٩، والمغني لابن قدامة ١١: ١٠٠، والشرح الكبير ٣: ٥٤٢، وحلية العلماء ٣: ٣٧٢، وفتح الباري ١٠: ١٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ٧، والمجموع ٨: ٣٩٢ و ٣٩٣، واللباب ٣: ١٢٧، والبحر الزخّار ٥: ٣١١، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٣٢١ و ٣٢٢.

الضأن[١].

وقال عطاء، والأوزاعي: يجزئ الجذع من كلّ شيء[٢].

وأمّا الجذع من الماعز فلا يجزئ بلا خلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وروى زيد بن خالد الجهني، قال: قسّم رسول الله صلّى الله عليه وآله في أصحابه ضحايا، فأعطاني عناقاً[٤] جذعاً، فرجعت بها إليه، فقلت: إنّه جذع، فقال: «ضحّ به» فضحّيت به[٥].

وروى عقبه به عامر الجهني، قال: كنّا نضحّي مع رسول الله صلّى الله عليه وآله بالجذع من الضأن[٦].

---

(١) المحلّى ٧: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ١١: ١٠٠، والشرح الكبير ٣: ٥٤٢، والبحر الزخّار ٥: ٣١١.

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ١٠٠، والشرح الكبير ٣: ٥٤٢، وحلية العلماء ٣: ٣٧٢، وفتح الباري ١٠: ١٥، والبحر الزخّار ٥: ٣١١.

(٣) الكافي ٤: ٤٨٩ - ٤٩١ حديث ١ و ٥ و ٧ و ٩، والتهذيب ٥: ٢٠٦ حديث ٦٨٨ - ٦٩٠، ومن لايحضره الفقيه ٢: ٢٩٤ ذيل الحديث ١٤٥٥.

(٤) في بعض المصادر الحديثيّة: «عتوداً»، والعناق: هي الأنثى من أولاد المعز ما لم يتم له سنة، والعتود: هو الصغير من أولاد المعز، إذا قوي ورعى وأُتي عليه حول. أُنظر النهاية ٣: ١٧٧ و ٣١١ مادتي «عتد» و«عنق».

(٥) سنن أبي داود ٣: ٩٥ حديث ٢٧٩٨، والسنن الكبرى ٩: ٢٧٠، وقد روي في صحيح البخاري ٧: ١٣١، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٦ حديث ١٦، وسنن الترمذي ٤: ٨٨ ذيل الحديث ١٥٠٠، والمعجم الكبير للطبراني ١٧: ٣٤٣ و ٣٤٤، حديث، ٩٤٥ - ٩٤٧، ونيل الأوطار ٥: ٢٠٣ بطريق عقبة بن عامر الجهني نحوه، فلاحظ.

(٦) سنن النسائي ٧: ٢١٩، والمعجم الكبير للطبراني ١٧: ٣٤٦ حديث ٩٥٣، والسنن الكبرى ٩: ٢٧٠، والمحلّى ٧: ٣٦٤ وفي بعضها بتفاوت يسير.

وأما الدليل علىٰ الأوزاعي وعطاء، فما رواه جابر قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «لا تذبحوا إلّا مسنّة، إلّا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[١].

مسألة ٤: أفضل الأضاحي الثنيّ من الإبل، ثم من البقر، ثمّ الجذع من الضأن، ثمّ الثنيّ من المعز. وبه قال الشافعي[٢].

وقال مالك: أفضلها الجذع من الضأن[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٤].

وروىٰ جابر: أنّ النبي عليه السلام قال: «لا تذبحوا إلّا مسنّة، إلّا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[٥].

---

(١) صحيح مسلم ٣ :١٥٥٥ حديث ١٣، وسنن أبي داود ٣:٩٥ حديث ٢٧٩٧، وسنن النسائي ٧:٢١٨، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٤٩ حديث ٣١٤١، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٣١٢ و ٣٢٧، والسنن الكبرىٰ ٥:٢٢٩ و ٢٣١ و ٩:٢٦٩ و ٢٧٩، وفتح الباري ١٠:١٥، وكنز العمال ٥:٨٦ حديث ١٢١٦٧، ونصب الراية ٤:٢١٦، وتلخيص الحبير ٤:١٤١ حديث ١٩٦٧.

(٢) الأم ٢:٢٢٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٢، والسراج الوهّاج: ٥٦٢، والوجيز ٢:٢١٢، ومغني المحتاج ٤:٢٨٥، والمجموع ٨:٣٩٥ و ٣٩٦ و ٣٩٨، والمحلّىٰ ٧:٣٧٠، وبداية المجتهد ١:٤١٦، والمغني لابن قدامة ١١:٩٩، والشرح الكبير ٣:٥٤٠، والبحر الزخّار ٥:٣١٢.

(٣) بداية المجتهد ١:٤١٦، وأسهل المدارك ٢:٣٨، وحلية العلماء ٣:٣٧٣، والمغني لابن قدامة ١١:٩٩، والشرح الكبير ٣:٥٤٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٤، والمجموع ٨:٣٩٨، والبحر الزخّار ٥:٣١٢، ونيل الأوطار ٥:٢٠٣.

(٤) التهذيب ٥:٢٠٦ حديث ٦٨٨، وانظر دعائم الإسلام ١:٣٢٦.

(٥) صحيح مسلم ٣:١٥٥٥ حديث ١٣، وسنن أبي داود ٣:٩٥ حديث ٢٧٩٧، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٤٩ حديث ٣١٤، وسنن النسائي ٧:٢١٨، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٣١٢ و ٣٢٧، والسنن الكبرىٰ ٥:٢٢٩ و ٢٣١، و ٩:٢٦٩ و ٢٧٩، والمحلّىٰ ٧:٣٦٣، ونصب الراية ٤:٢١٦، وفتح الباري ١٠:١٥، وتلخيص الحبير ٤:١٤١ حديث ١٩٦٧.

وروىٰ أبوهريرة: أنّ النبي عليه السلام قال: «من راح في الساعة الأُولىٰ فكأنّما أهدىٰ بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنّما أهدى بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنّما أهدىٰ كبشاً، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنّما أهدى دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنّما أهدى بيضة»[١].

فوجه الدلالة: أنّ النبي عليه السلام فاضل بين الساعات، فجعل لمن راح في أولها بدنة، ولمن راح في الثانية بقرة، ولمن راح في الثالثة كبشاً، ثبت: أنّ البدنة أفضل.

مسألة ٥: يكره من الأضاحي الجلحاء[٢] وهي التي لم يخلق لها قرن، والعضباء وهي التي كسر ظاهر قرنها وباطنه، سواء أُدمي قرنها أو لم يدم. وبه قال الشافعي[٣].

وقال النخعي: لايجوز الجلحاء[٤].

وقال مالك: العضباء إن دُمي قرنها لم تجز، وإن لم يدم أجزأت[٥].

---

(١) صحيح البخاري ٢:٣، والمغني لابن قدامة ١١:٩٩، وترتيب مسند الشافعي: ١٣١ حديث ٣٨٩، ونصب الراية ٣:٩٨ حديث ٨٩، وسنن الترمذي ٢:٣٧٢ حديث ٤٩٩، وسنن النسائي ٣:٩٩ وفي الجميع بتفاوت يسير في اللفظ.

(٢) وقد عُبّر عنها أيضاً بـ «الجمّاء» في بعض المصادر التي سوف نذكرها، وهي بمعنى واحد. أُنظر النهاية ١:٢٨٤ و ٣٠٠ مادتي «جلح» و «جمم».

(٣) الأُم ٢:٢٢٣، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٤، والمغني لابن قدامة ١١:١٠٢، والشرح الكبير ٣:٥٤٨، والمجموع ٨:٤٠٢.

(٤) المجموع ٨:٤٠٢، والحاوي الكبير ١٥:٨٤.

(٥) المدونة الكبرىٰ ٢:٦٩، وبداية المجتهد ١:٤١٩، وأسهل المدارك ٢:٤٠، والمغني لابن قدامة ←

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[١]، وأيضاً: الأصل الإجزاء، والمنع يحتاج إلىٰ دليل.

مسألة ٦: يدخل وقت ذبح الأُضحية بطلوع الشمس من يوم النحر. و به قال عطاء[٢].

واختلف الفقهاء علىٰ أربعة مذاهب:

فقال الشافعي: يدخل بدخول الوقت، والوقت إذا دخل وقت صلاة الأضحىٰ، وهو إذا ارتفعت الشمس قليلاً يوم الأضحىٰ، ومضى بعد هذا زمان بقدر ما يمكن صلاة العيد والخطبتين، سواء صلّى الإمام أو لم يصلِّ[٣].

واختلف أصحابه في صفة الصلاة علىٰ وجهين:

منهم من قال: الاعتبار بصلاة النبي عليه السلام، وكان يقرأ في الأُولىٰ «ق» وفي الثانية فاتحة الكتاب و«اقتربت الساعة»، ويخطب بعدها

١١:١٠٢، وحلية العلماء ٣:٣٧٤، والمحلّىٰ ٧:٣٦٠، والمجموع ٨:٤٠٢، والشرح الكبير ٣:٥٤٨.

(١) الكافي ٤:٤٩١ حديث ١٢، ودعائم الاسلام ١:٣٢٦، ومن لايحضره الفقيه ٢:٢٩٣ حديث ١٤٥٠، والتهذيب ٥:٢١٣ حديث ٧١٦، ويستفاد من النهي الوارد في الأخبار المشار إليها أنّه نهي تنزيهي وليس بنهي تحريمي، فلاحظ.

(٢) حلية العلماء ٣:٣٧٠، والمغني لابن قدامة ١١:١١٤، والشرح الكبير ٣:٥٥٥، وعمدة القاري ٢١:١٥٧، والبحر الزخّار ٥:٣١٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٢.

(٣) الأم ٢:٢٢٣، ومختصر المزني :٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥١، وكفاية الأخيار ٢:١٤٨، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٨١، والمغني لابن قدامة ١١:١١٤، والشرح الكبير ٣:٥٥٤، وبدائع الصنائع ٥:٧٣، وعمدة القاري ٢١:١٥٧، وفتح الباري ١٠:٢١، والمجموع ٨:٣٨٧ و ٣٨٩، والبحر الزخّار ٥:٣١٥، ونيل الأوطار ٥:٢١٥.

خطبتين خفيفتين[١].

ومنهم من قال: الاعتبار بركعتين أقلّ ما يجزئ من تمام الصلاة، وخطبتين خفيفتين بعدها[٢].

وقال أبوحنيفة: يدخل وقتها بالفعل، وهو أن يفعل الإمام الصلاة ويخطب، فإذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح، وإن تأخرت صلاته لم يذبح حتى يصلّي، هذا في حقّ أهل المصر، وأمّا أهل السواد فوقت الذبح في حقّهم طلوع الفجر الثاني من يوم النحر؛ لأنّه لا عيد علىٰ أهل السواد[٣].

وقال مالك: يدخل وقته بوجود الفعل أيضاً، والفعل صلاة الإمام والخطبتين وذبح الإمام أيضاً، فإن تقدم علىٰ هذا لم يجز، قال: وأمّا أهل السواد فوقت كل موضع معتبر بأقرب البلدان إليه، فاذا أُقيمت الصلاة والذبح في ذلك البلد دخل وقت الذبح[٤].

وقال عطاء: وقته طلوع الشمس من يوم النحر[٥].

---

(١) حلية العلماء ٣: ٣٧٠، والمجموع ٨: ٣٨٧، والحاوي الكبير ١٥: ٨٥.

(٢) حلية العلماء ٣: ٣٧٠، والحاوي الكبير ١٥: ٨٥.

(٣) شرح معاني الآثار ٤: ١٧٤، والمبسوط للسرخسي ١٢: ١٨ و ١٩، واللباب ٣: ١٢٥، وبدائع الصنائع ٥: ٧٣، والهداية ٨: ٧٢، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٣١٨، وشرح فتح القدير ٨: ٧٢، وفتح الباري ١٠: ٢١، وحلية العلماء ٣: ٣٧٠، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥١ ـ ٥٢، وبداية المجتهد ١: ٤٢١، ونيل الأوطار ٥: ٢١٥.

(٤) الموطأ ٢: ٤٨٣ حديث ٣، والمدونة الكبرىٰ ٢: ٦٩، وبداية المجتهد ١: ٤٢١، وأسهل المدارك ٢: ٣٩، وحلية العلماء ٣: ٣٧٠، والمجموع ٨: ٣٨٩، والمحلّىٰ ٧: ٣٧٤، وفتح الباري ١٠: ٢١، وعمدة القاري ٢١: ١٥٧، ونيل الأوطار ٥: ٢١٤، والبحر الزخّار ٥: ٣١٦.

(٥) حلية العلماء ٣: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ١١: ١١٤، والشرح الكبير ٣: ٥٥٥، وعمدة القاري ٢١: ١٥٧، والبحر الزخّار ٥: ٣١٦.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الأُضحية يوم الأضحىٰ، ولم يعيّنوا، فيجب أن يكون جميع اليوم وقتاً له.

مسألة ٧: الذكاة لا تقع مجزئة إلّا بقطع أشياء أربعة: الحلقوم وهو مجرى النفس، والمريء وهو تحت الحلقوم، وهو مجرى الطعام والشراب، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم. وبه قال مالك[1].

وقال أبو حنيفة: قطع أكثر الأربعة شرط في الإجزاء، قالوا: وظاهر مذهبه الأكثر من كلّ واحد منها[2].

وقال أبو يوسف: أكثر الأربعة عدداً، فكأنّه يقطع الثلاثة من الأربع بعد أن يكون الحلقوم والمريء من الثلاثة[3].

وقال الشافعي: الإجزاء يقع بقطع الحلقوم والمريء وحدهما، وقطع الأربعة من المكمّلات[4].

---

(١) بداية المجتهد ١:٤٣١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٥٤٠، والمغني لابن قدامة ١١:٤٦، وحلية العلماء ٣:٤٢٣، والوجيز ٢:٢١٢، والمجموع ٩:٩٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٥٨، والبحر الزخّار ٥:٣٠٨.

(٢) النتف ١:٢٢٦ ـ ٢٢٧، واللباب ٣:١١٨، والمبسوط للسرخسي ١٤:٢، والهداية ٨:٥٨، وشرح فتح القدير ٨:٥٨، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٠، والمحلّى ٧:٤٣٩، وبداية المجتهد ١:٤٣١، والمغني لابن قدامة ١١:٤٦، وحلية العلماء ٣:٤٢٣، والمجموع ٩:٩٠، والبحر الزخار ٥:٣٠٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢:٣، واللباب ٣:١١٨، والهداية ٨:٥٨، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٠ ـ ٢٩١، وحلية العلماء ٣:٤٢٣، والمجموع ٩:٩٠.

(٤) الأُم ٢:٢٣٦ و٢٣٧، وكفاية الأخبار ٢:١٣٧، والسراج الوهّاج: ٥٥٨، ومغني المحتاج ٤:٢٧٠، والوجيز ٢:٢١٢، والمجموع ٩:٨٣ و٨٦ و٩٠، وحلية العلماء ٣:٤٢٣، وبداية المجتهد ١:٤٣١، والمحلّى ٧:٤٣٩، والمغني لابن قدامه ١١:٤٥ و٤٦، والنتف ١:٢٢٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١:٥٤١.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع علىٰ وقوع الذكاة به، وما قالوه ليس عليه دليل، فالاحتياط يقتضي ما قلناه.

ورویٰ أبو أُمامة: أنّ النبي عليه السلام قال: «ما فرى الأوداج فكُلُوا ما لم يكن قرض نابٍ أو حزّ ظفرٍ»[1] فاعتبر فري الأوداج، يعني قطعها.

مسألة ٨: السنّة في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح بلا خلاف. فإن ذبح الكلّ، أو نحر الكلّ لم يجز عندنا.

وقال الشافعي: يجوز كل ذلك[2].

وقال مالك: النحر يجوز في الكلّ، والذبح لا يجوز في الإبل خاصة، فإن ذبح الإبل لا يحلّ أكله؛ كما قلناه[3].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[4]، وأيضاً: ما اعتبرناه مجمع علىٰ حصول التذكية به، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٩: قد بيّنا أنّ ذبائح أهل الكتاب لا تجزئ[5]، وكذلك

---

(١) رواه في كنز العمال ٦:٢٦٢ حديث ١٥٦٠٧ عن أبي أُمامة ولفظه: «كلّ ما أفري الأوداج ما لم يكن قرض سنٍّ أو حزّ ظفر».

(٢) الأُم ٢:٢٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٤٢٤، والمجموع ٩:٨٥ و ٩٠، والسراج الوهاج: ٥٥٨، ومغني المحتاج ٤:٢٧١، والمحلّىٰ ٧:٤٤٥، وبداية المجتهد ١:٤٣٠، والمغني لابن قدامة ١١:٤٨، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٧٢.

(٣) بداية المجتهد ١:٤٣٠، وأسهل المدارك ٢:٥٢، والمدونة الكبرىٰ ٢:٦٥، والمحلّىٰ ٧:٤٤٥، والمغني لابن قدامة ١١:٤٨، وحلية العلماء ٣:٤٢٤، والمجموع ٩:٩٠، والبحر الزخّار ٥:٣٠٧، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٧٢.

(٤) الكافي ٦: ٢٢٨ ـ ٢٢٩ حديث ٢ و ٣، والتهذيب ٩:٥٣ حديث ٢١٨ و ٢١٩.

(٥) تقدّم بيانه في المسألة «٢٣» من كتاب الصيد والذبائح، فراجع.

الأُضحية. وخالفنا جميع الفقهاء في ذلك في الذباحة من غير كراهة[١].

وقال الشافعي: أكره ذلك في الأضحية، ولكن يجزئه[٢].

وقال مالك: يحلّ أكله، ولا يجزئ في الأُضحية[٣].

دليلنا: ما تقدّم من أنّ ذبائح أهل الكتاب لا تجزئ، وكلّ من قال بذلك قال في الأُضحية مثله.

وروي عن النبي عليه السلام أنّه قال: «لايذبح ضحاياكم إلّا طاهر»[٤] والكفّار أنجاس.

مسألة ١٠: إذا قلنا: إنّ ذبائح أهل الكتاب ومن خالف الإسلام لا تجوز، فقد دخل في جملتهم ذبائح نصارىٰ تغلب[٥]، وهم: تنوخ[٦]،

---

(١) الأُم ٢:٢٣١ و ٢٣٦، وحلية العلماء ٣:٤٢١، وكفاية الأخيار ٢:١٤٠، والوجيز ٢:٢٠٥، والمجموع ٩:٧٨ و ٨٠، والمدونة الكبرى ٢: ٥٦ و ٦٧، وبداية المجتهد ١:٤٣٥ و ٤٣٦، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٤٦، واللباب ٣:١١٥، والنتف ١:٢٢٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٥٢، وشرح فتح القدير ٨:٥٢، وبدائع الصنائع ٥:٤٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٨٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٦، والشرح الكبير ٣:٥٥٣، و ١١:٤٨، والمحلّىٰ ٧:٣٨٠ و ٤٥٤.

(٢) الأُم ٢:٢٢٢، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٣، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٨٤، والشرح الكبير ٣:٥٥٣.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٢:٦٧، وحلية العلماء ٣:٣٧٤، والمجموع ٨:٤٠٧، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٣.

(٤) الشرح الكبير ٣:٥٥٣، والحاوي الكبير ١٥:٩٢.

(٥) نسبة الىٰ بني تغلب بن وائل بن قاسط، كان أكثرهم نصارىٰ. أُنظر الأنباه علىٰ قبائل الرواة: ٨٧.

(٦) نسبة إلىٰ تنوخ بن مالك بن تيم بن نمر بن وبرة بن ثعلبة بن حلوان بن عمران بن الحاف بن قضاعة. الأنباه علىٰ قبائل الرواة: ١٣٧.

وبهراء[١]، وبنو وائل. ووافقنا في نصارىٰ تغلب الشافعي[٢].

وقال أبوحنيفة: تحلّ ذبائحهم[٣].

دليلنا: ما قدمناه من الأدلة علىٰ ذلك، فلا وجه لاعادته، وأيضاً: فقد قال بتحريم ذبائحهم عليّ عليه السلام، وعمر[٤]، ولا مخالف لهما.

وروي عن ابن‌عباس روايتان[٥].

مسألة ١١: لا يجوز أكل ذبيحة تذبح لغير القبلة مع العمد والإمكان.

وقال جميع الفقهاء: إنّ ذلك مستحب[٦].

وروي عن ابن عمر أنّه قال: أكره ذبيحة تذبح لغير القبلة[٧].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع علىٰ جواز التذكية به، وليس علىٰ ما قالوه دليل.

وأيضاً: روىٰ جابر، قال: ضحّىٰ رسول الله صلّى الله عليه وآله

---

(١) بهراء: نسبة إلىٰ بهراء بن عمرو بن الحاف بن قضاعة. الأنباه علىٰ قبائل الرواة: ١٣٨.

(٢) الأم ٢: ٢٣٢، ومختصر المزني: ٢٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٤٠، والمجموع ٩: ٧٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٨٧، وبداية المجتهد ١: ٤٣٦، والشرح الكبير ١١: ٤٩، وعمدة القاري ٢١: ١١٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥: ٤٥، وحلية العلماء ٣: ٤٢١، والمجموع ٩: ٧٨، وتبيين الحقائق ٥: ٢٨٧.

(٤) أُنظر المصنّف لعبد الرزّاق ٤: ٤٨٥ حديث ٨٥٧٠، ومسند الشافعي ٢: ١٧٤ و ١٧٥، والسنن الكبرىٰ ٩: ٢٨٤، وعمدة القاري ٢١: ١١٩، وبداية المجتهد ١: ٤٣٦، والمجموع ٩: ٧٨.

(٥) ذكر ابن رشد في بداية المجتهد ١: ٤٣٦ أحد قوليه.

(٦) الأم ٢: ٢٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٤، والوجيز ٢: ٢١٢ و ٢١٣، والمجموع ٨: ٤٠٨ و ٩: ٨٦، والسراج الوهاج: ٥٥٨، ومغني المحتاج ٤: ٢٧٢، والمدونة الكبرىٰ ٢: ٦٦، والنتف ١: ٢٣٠، وبداية المجتهد ١: ٤٣٥، والشرح الكبير ٣: ٥٥٢، والبحر الزخّار ٥: ٣٠٧، والمحلّىٰ ٧: ٤٥٤.

(٧) الشرح الكبير ١١: ٦١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧، والمحلّىٰ ٧: ٤٥٤.

بكبشين أقرنين، فلمّا وجّههما قرأ «وجّهت وجهي ...» الآيتين[١].

مسألة ١٢: يستحبّ أن يصلّي على النبي عليه السلام عند الذبيحة، وأن يقول: اللّهم تقبّل منّي. وبه قال الشافعي[٢].

وقال مالك: تكره الصلاة على النبي عليه السلام عند الذبيحة.

وقال أبوحنيفة: تكره الصلاة علىٰ النبي عليه السلام عند الذبيحة، وأن يقول: اللهم تقبّل منّي[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً: قوله تعالى: «يا أيّها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليما»[٤] وذلك علىٰ عمومه إلّا ما أخرجه الدليل.

وقد روي في التفسير في قوله: «ورفعنا لك ذكرك»[٥]: أن لا أُذكر إلّا تُذكر معي[٦]. وقد أجمعنا علىٰ ذكر الله، فوجب أن يذكر رسول الله

---

(١) سنن أبي داود ٣:٩٥ حديث ٢٧٩٥، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٤٣ حديث ٣١٢١، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٨٥، وتلخيص الحبير٤:١٤٣ حديث١٩٧٣ وفي الجميع باختلاف يسير.

(٢) الأُم ٢:٢٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣: ٣٧٥، والمجموع ٨: ٤١٠ و ٩:٨٦، والسراج الوهّاج: ٥٥٨، ومغني المحتاج ٤:٢٧٣، وكفاية الأخبار ٢:١٤٨ والجامع لاحكام القرآن ١٢:٦٦، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٨٥.

(٣) أُنظر: المدونة الكبرىٰ ٢:٦٦، والمغني لابن قدامة ١١:١١٨، والشرح الكبير ٣:٥٥٢، والجامع لاحكام القرآن ١٢:٦٦، وحلية العلماء ٣:٣٧٥، والمجموع ٨:٤١٠ و ٤١٢، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٣، والبحر الزخّار ٥:٣١٨.

(٤) الأحزاب: ٥٦.

(٥) الشرح: ٤.

(٦) الجامع لاحكام القرآن ٢٠:١٠٦، وتفسير علي بن إبراهيم القمي ٢:٤٢٨، والبحر الزخّار ٥:٣١٨، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٨٦.

صلّى الله عليه وآله.

وروى عبدالرحمان بن عوف قال: سجد رسول الله صلّى الله عليه وآله، فذهبت انتظر، فأطال ثمّ رفع رأسه، فقال عبدالرحمان: لقد خشيت أن يكون الله قد قبض روحك في سجودك، فقال: «يا عبدالرحمان، لقيني أخي جبرئيل عليه السلام وأخبرني عن الله أنّه قال: من صلّى عليك صلّيت عليه، فسجدت شكراً لله»[١]. وفي بعضها قال: «من صلّى عليك مرة صلّيت عليه عشراً، فسجدت لله شكراً»[٢] ثبت: أنّ الصلاة عليه مستحبة علىٰ كلّ حال، وفي كلّ وقت، ولم يفصّل.

وروىٰ جابر قال: ذبح رسول الله صلّى الله عليه وآله يوم النحر كبشين أقرنين أملحين، فلمّا وجّههما قال: «وجّهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين لا شريك له وبذلك أُمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك عن محمّد وأُمته بسم الله والله أكبر»، ثم ذبح[٣].

وروت عائشة: أنّ النبي عليه السلام أمر بكبش أقرن، يطأ في سواد، وينظر في سواد، ويبرك في سواد، فأُتي به ليضحّي به، ثمّ أخذ الكبش فأضجعه وذبحه، فقال: «بسم الله، اللهم تقبّل من محمّد وآل محمّد ومن أمة

---

(١) مسند أحمد بن حنبل ١:١٩١، والسنن الكبرىٰ ٢:٣٧٠ - ٣٧١ و ٩: ٢٨٥ - ٢٨٦، وكنز العمال ١:٥٠٢ حديث ٢٢١٩ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٢) أنظر كنز العمال ١:٥٠١ حديث ٢٢١٤ وأحاديث أُخرىٰ في الباب تدلّ علىٰ ذلك.

(٣) سنن أبي داود ٣:٩٥ حديث ٢٧٩٥، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٤٣ حديث ٣١٢١، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٨٧، والجامع لاحكام القرآن ١٢:٦٦، وتلخيص الحبير ٤:١٤٣ حديث ١٩٧٣، ونيل الأوطار ٥:٢١١ وفي البعض بتفاوت يسير في اللفظ.

محمّد»، ثمّ ضحّى[١]. وهذا نص.

مسألة ١٣: يكره إبانة الرأس من الجسد، وقطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحة، فإن خالف وأبان لم يحرم أكله. وبه قال جميع الفقهاء[٢].

وقال سعيد بن المسيب: يحرم أكلها[٣].

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة.

وأيضاً: قوله تعالى: «فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه»[٤] وهذا ذكر اسم الله عليه، وعليه إجماع الصحابة.

روي عن علي عليه السلام أنّه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف، فقال: «يؤكل»[٥].

وعمران بن حصين، قيل له في رجل ذبح بطة، فأبان رأسها، فقال: تؤكل[٦]. وعن ابن عمر نحوه[٧]. ولا مخالف لهم.

---

(١) صحيح مسلم ٣:١٥٥٧ حديث ١٩، وسنن أبي داود ٣:٩٤ حديث ٢٧٩٢، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٧٢ و ٢٨٦، والجامع لاحكام القرآن ١٢:٦٦، وتلخيص الحبير ٤:١٣٨ حديث١٩٥٣.

(٢) الأم ٢:٢٣٩، والمجموع ٩:٨٩، والمبسوط للسرخسي ١١: ٣ و ٤، والمغني لابن قدامة ١١:٥٤ و ٥٥، والمدونة الكبرىٰ ٢:٦٦، وبداية المجتهد ١:٤٣٢، وبدائع الصنائع ٥:٨٠، والبحر الزخّار ٥:٣٠٨، والمحلّىٰ ٧:٤٤٥ و ٤٥٧.

(٣) الحاوي الكبير ١٥:٩٨.

(٤) الأنعام: ١١٨.

(٥) الحاوي الكبير١٥: والمحلّى٧:٤٤٣ ونحوه.

(٦) المحلّى ٧:٤٤٣، والحاوي الكبير ١٥:٩٨ والمغني لابن قدامة ١١:٥١

(٧) المحلّىٰ ٧:٤٤٣، والحاوي الكبير ١٥:٩٨، والمغني لابن قدامة ١١:٥١، والشرح الكبير ١١:٥٦.

مسألة ١٤: إذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها، فلحقت قبل قطع الحلقوم والمريء، وفيها حياة مستقرة، وعلامتها أن تتحرك حركة قوية، حلّ أكلها إذا ذُبحت، فإن لم تكن فيها حركة قوية لم يحلّ أكلها؛ لأنّها ميتة. وبه قال الشافعي[(١)].

وقال مالك، وأحمد: لاتحلّ أكلها علىٰ حال[(٢)].

ورووا عن علي عليه السلام أنّه قال: إن قُطع ذلك عمداً لم يحلّ أكلها، وإن كان سهواً حلّ أكلها[(٣)].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه»[(٤)].

وقوله عليه السلام: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكُلُوه»[(٥)] ولم يفصّل.

وروى أصحابنا: أنّ أدنىٰ ما يُلحق معه الذكاة أن يجده يركض برجله، أو يتحرك ذنبه. وهذا أكثر من ذلك[(٦)].

---

(١) الأم ٢:٢٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٤٢٤، والمجموع ٩:٩١، والمحلّى ٧:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ١١:٥١، والشرح الكبير ١١:٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٥١، والشرح الكبير ١١:٥٦، وحلية العلماء ٣:٤٢٤، والمجموع ٩:٩١.

(٣) الحاوي الكبير ١٥:٩٩.

(٤) الأنعام: ١١٨.

(٥) صحيح البخاري ٧:١١٨، وصحيح مسلم ٣:١٥٥٨ حديث ٢٠، وسنن النسائي ٧:٢٢٨ - ٢٢٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤:١٤٢، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٦١ حديث ٣١٧٨، وشرح معاني الآثار ٤:١٨٣، ومعجم الطبراني الكبير ٤:٢٦٩ حديث ٤٣٨٠ - ٤٣٩٥، وعمدة القاري ٢١:١١٦، وفتح الباري ٩:٦٢٣، ونصب الراية ٤:١٨٦، وتلخيص الحبير ٤:١٣٥ حديث ١٩٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٢، وفي بعض ما تقدم: «فكُل» بدلاً من «فكلوه».

(٦) تفسير العياشي ١:٢٩١ حديث ١٦، والكافي ٦:٢٣٢ - ٢٣٣ حديث ١ و ٢ و ٤ و ٥ و ٦، والتهذيب ٩:٥٧ حديث ٢٣٧ - ٢٣٨ و ٢٤٠.

مسألة ١٥: إذا اشترى شاةً تجزئ في الأُضحية بنيّة أنّها أُضحية، ملكها بالشراء، وصارت أُضحية. وبه قال أبوحنيفة، ومالك[١].

وقال الشافعي: يملكها ولا تكون أُضحية[٢].

دليلنا: قوله عليه السلام: «الأعمال بالنيّات»[٣] وهذا نوىٰ كونها أُضحية، فيجب أن تكون كذلك.

وقال الشافعي: عقد البيع يوجب الملك، وجعلها أُضحية يزيل الملك، والشيء الواحد لا يوجب الملك ويزيله في وقت واحد[٤].

وهذا لاينقض؛ لأنّه لو قال: إن ملكت عبداً فللّه عليَّ أن أعتقه، صحّ، ولزمه عتقه، وهذا لفظ واحد أوجب شيئين.

مسألة ١٦: إذا أوجب علىٰ نفسه أُضحية بالقول أو بالنيّة علىٰ ما مضى من الخلاف، زال ملكه عنها، وانقطع تصرفه فيها. وبه قال أبو يوسف، وأبوثور، والشافعي[٥]، وروي ذلك عن علي عليه السلام[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٥:٦٢، والمغني لابن قدامة ١١:١٠٧، والشرح الكبير ٣:٥٦٠، وحلية العلماء ٣:٣٧٤، والمجموع ٨:٤٢٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٣، والبحر الزخّار ٥:٣١٩.

(٢) الأم ٢:٢٢٣، وحلية العلماء ٣:٣٧٤، والمجموع ٨:٤٢٥، والميزان الكبرى ٢:٥٣، والمغني لابن قدامة ١١:١٠٧، والشرح الكبير ٣:٥٦٠، ومختصر المزني: ٢٨٤، وبدائع الصنائع ٥:٦٢، والبحر الزخّار ٥:٣١٩.

(٣) التهذيب ٤:١٨٦ حديث ٥١٨ و ٥١٩، وأمالي الشيخ الطوسي ٢:٢٣١، وصحيح البخاري ١:٢، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٥، والسنن الكبرىٰ ٧:٣٤١.

(٤) أُنظر الحاوي الكبير ١٥: ١٠٠.

(٥) مختصر المزني: ٢٨٤، والأُم ٢:٢٢٣ و ٢٢٤، وكفاية الأخيار ٢:١٤٨، والمبسوط للسرخسي ١٢:١٣، والشرح الكبير ٣:٥٦٢.

(٦) تلخيص الحبير ٤:١٤٥ ذيل الحديث ١٩٨٠، والحاوي الكبير ١٥:١٠٢

وقال أبو حنيفة، ومحمّد: لا يزول ملكه عنها، ولا ينقطع تصرفه فيها، وتكون له علىٰ ملكه حتّى يخرجها الى المساكين، وله أن يستبدل بها بالبيع وغير ذلك. وبه قال عطاء[١].

فأمّا إن قال لعبدهِ: لله عليَّ أن أعتقك، لم يزل ملكه بلا خلاف، فأمّا بيعه فلا يجوز عند الشافعي[٢]، وعند أبي حنيفة: يجوز[٣] وهو الأقوىٰ؛ لأنّه يبيعه ثم يشتريه ويعتقه.

دليلنا: على الأول: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٤].

وروي عن عمر بن الخطاب، قال: قلت: يا رسول الله، إنّي أوجبت علىٰ نفسي بدنة، وقد طُلبت منّي، فقال: «انحرها ولا تبعها، ولو طُلبت بمائة بعير»[٥] وهذا نصّ؛ لأنّه أمره بالنحر ونهاه عن البيع، ثم بالغ فقال: «ولو طُلبت بمائة بعير».

وروي عن علي عليه السلام أنّه قال: «من عيّن علىٰ أُضحية فلا يستبدل بها»[٦] ولا مخالف له.

مسألة ١٧: إذا أتلف الأُضحية التي أوجبها لله عليه، كان عليه قيمتها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢:١٣، والحاوي الكبير ١٥:١٠١.

(٢) مغني المحتاج ٤: ٢٨٨.

(٣) أُنظر المبسوط للسرخسي ٩:٣٢ - ٣٣.

(٤) أُنظر: الكافي ٤:٤٩٤ حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٢:٢٩٨ حديث ١٤٨٠، والتهذيب ٥:٢١٨ حديث ٧٣٧، والاستبصار ٢:٢٧١ حديث ٩٦١.

(٥) تلخيص الحبير ٤:١٤٤ حديث ١٩٧٥، والحاوي الكبير ١٥:١٠٢

(٦) تلخيص الحبير ٤:١٤٥ ذيل الحديث ١٩٨٠، والحاوي الكبير ١٥:١٠٢.

وبه قال أبوحنيفة، ومالك[١].

وقال الشافعي: عليه أكثر الأمرين من مثلها أو قيمتها[٢].

ويبين الخلاف إذا كان قيمتها يوم الاتلاف عشرة ويوم الإخراج عشرين، عند الشافعي: عليه مثلها بعشرين، وعندنا: عليه قيمتها.

دليلنا: أنّ كُلّ من أتلف شيئاً كان عليه قيمته، وايجاب المثل يحتاج الىٰ دليل، كيف ويختلف المثل.

وأيضاً: فما قلناه مجمع عليه، والزائد يحتاج إلىٰ دليل.

مسألة ١٨: إذا لم يكن للأُضحية ولد، أو كان لها ولد وفصل من لبنها، جاز لصاحبها الانتفاع باللبن، وله أيضاً ركوبها غير فادح[٣]. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبوحنيفة: ليس له ركوبها، ولا حلب لبنها[٥].

---

(١) حلية العلماء ٣: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ١١: ١٠٤، والشرح الكبير ٣: ٥٧٠.

(٢) الأُم ٢: ٢٢٣، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣: ٣٦٥، والسراج الوهّاج: ٥٦٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ١١: ١٠٤، والشرح الكبير ٣: ٥٧٠، والبحر الزخّار ٥: ٣٢٠.

(٣) الفدح: الثقل، أي من غير اثقال لها. أُنظر النهاية لابن الأثير ٣: ٤١٩ مادة «فدح».

(٤) الأُم ٢: ٢٢٥، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣: ٣٦٤، والسراج الوهّاج: ٥٦٤، ومغني المحتاج ٤: ٢٩٢، والمجموع ٨: ٣٦٥ و ٣٦٦، والمحلّىٰ ٧: ٣٧٦، والمغني لابن قدامة ١١: ١٠٦، وشرح فتح القدير ٢: ٣٢٥، وسنن الترمذي ٣: ٢٥٤ ذيل الحديث ٩١١.

(٥) أحكام القرآن للجصّاص ٣: ٢٤٢ و ٢٤٣، وشرح معاني الآثار ٢: ١٦٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٢: ٣٢٥، وتبيين الحقائق ٢: ٩١، والمحلّىٰ ٧: ٣٧٦، والمغني لابن قدامة ١١: ١٠٦، وحلية العلماء ٣: ٣٦٥.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[١]، وأيضاً: الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلىٰ دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: «ذلك ومن يعظّم شعائر الله فانّها من تقوى القلوب ۝ لكم فيها منافع الى أجل مسمّى ثم محلّها الى البيت العتيق»[٢]، فقال: «لكم فيها منافع».

وروي عن النبي عليه السلام أنّه رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال له: «اركبها»، فقال: إنّها بدنة، فقال: «اركبها ويلك»[٣].

وحديث علي عليه السلام يدلّ عليه[٤] أيضاً وقد قدّمناه.

مسألة ١٩: إذا أوجب علىٰ نفسه أُضحية سليمة من العيوب التي تمنع الأُضحية، ثم حدث بها عيب يمنع جواز الأُضحية كالعور، والعرج، والجرب، والعجاف[٥]، نحرها علىٰ ما بها وأجزأه، وهكذا ما أوجبه علىٰ نفسه من الهدايا الباب واحد. وبه قال علي عليه السلام، وعبدالله بن

---

(١) الكافي ٤:٤٩٢ حديث ١ ـ ٣، ومن لايحضره الفقيه ٢:٣٠٠ حديث ١٤٩٠ ـ ١٤٩٣، والتهذيب ٥:٢٢٠ حديث ٧٤١ ـ ٧٤٢.

(٢) الحج: ٣٢ و٣٣.

(٣) صحيح البخاري ٢: ٢٠٥ و ٤ : ٨ و ٨:٤٦، وصحيح مسلم ٢:٩٦٠ حديث ٣٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢٥٤ و ٤٧٤ و ٤٨١، وسنن أبي داود ٢:١٤٧ حديث ١٧٦٠، وسنن الترمذي ٣:٢٥٤ حديث ٩١١، وسنن النسائي ٥:١٧٦، وسنن الدارمي ٢:٦٦، والموطأ ١:٣٧٧ حديث ١٣٩، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٢٤٢، وشرح معاني الآثار ٢:١٦٠، والسنن الكبرىٰ ٥:٢٣٦، ونصب الراية ٣:١٦٤ وفي بعض ما ذكرناه بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) السنن الكبرىٰ ٥ : ٢٣٧ و ٩:٢٨٨، والمحلّىٰ ٧:٣٧٦ و ٣٧٧، وتلخيص الحبير ٤:١٤٦.

(٥) عِجَاف: جمع عَجفاء، وهي المهزولة من الغنم وغيرها. أُنظر النهاية ٣:١٨٦ مادّة «عجف».

الزبير، وعطاء، والزهري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[١].

وقال أبو حنيفة: إن كان الذي أوجبها من لا تجب عليه الأُضحية ـ وهو المسافر عنده، ومن لايملك نصاباً ـ كقولنا، وإن كان من تجب عليه عنده الأُضحية ابتداء، فعيّنها في شاة بعينها، فعابت، فهذه لا تجزئ[٢]. وبه قال أبوجعفر الاسترابادي من أصحاب الشافعي[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وإيجاب مثلها عليه يحتاج إلىٰ دليل.

وروىٰ أبوسعيد الخدري، قال: قلت: يا رسول الله أوجبت أُضحية وقد أصابها عوار، فقال: «ضحّ بها»[٤].

وروي عن علي عليه السلام وابن الزبير[٥]، ولا مخالف لهما.

مسألة ٢٠: اذا ضلّت الأُضحية التي أوجبها علىٰ نفسه، أو غُصبت، أو سُرقت لم يكن عليه البدل، فإن عادت ذبحها أي وقت كان، سواء كان قبل مضي وقت الذبح أو بعده.

وبه قال الشافعي، إلّا أنّه قال: إن عادت قبل فوات وقت الذبح وهو

---

(١) الأم ٢:٢٢٥، ومختصر المزني: ٢٨٤، وحلية العلماء ٣:٣٨٠، والمغني لابن قدامة ١١:١٠٤، والشرح الكبير ٣:٥٧٣، والمحلّىٰ ٧:٣٧٦.

(٢) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٧٥، والآثار (مخطوط): باب الأُضحية، وحلية العلماء ٣:٣٨٠، وتبيين الحقائق ٦:٦، والمغني لابن قدامة ١١:١٠٤، والشرح الكبير ٣:٥٧٣، والمحلّىٰ ٧:٣٧٦، والبحر الزخّار ٥:٣٢١.

(٣) لم أقف على قول الاسترابادي هذا من مظانه في المصادر المتوفرة.

(٤) الحاوي الكبير ١٥:١٠٩، وروى البيهقي في سننه ٩:٢٨٩ حديثاً آخر بمعناه فلاحظ.

(٥) السنن الكبرىٰ ٩:٢٨٩، والمحلّىٰ ٧:٣٧٦.

آخر أيام التشريق كانت أداءً، وإن عادت بعد انقضائه تكون قضاءً[١].

وقال أبوحنيفة: إن عادت قبل انقضائه ذبحها، وإن عادت بعد انقضائه لم يذبحها بل سلّمها حيّة إلى الفقراء[٢]، وما يجب عنده ابتداءً بلا نذرٍ يسقط بفوات وقته.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣]، ولأنّه لا خلاف أنّه كان عليه ذبحها قبل فوات الوقت، فمن قال: يسقط ذلك، فعليه الدلالة.

مسألة ٢١: إذا عيّن أُضحية بالنذر، ثم جاء يوم النحر، ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبيّ بغير إذن صاحبها، فإن نوى عن صاحبها أُجزئت عنه، وإن لم ينوعن صاحبها لم تجزعنه، وكان عليه ضمان ما نقص بالذبح.

وقال الشافعي: تجزئ عن صاحبها، ولم يفصّل، وعلى الذابح ضمان ما نقص بالذبح[٤].

وقال أبوحنيفة: تقع موقعها، ولا يجب علىٰ ذابحها ضمان ما نقص بالذبح[٥].

---

(١) الأم ٢:٢٢٥، ومختصر المزني: ٢٨٤ و ٢٨٥، وحلية العلماء ٣:٣٧١، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٢، والمجموع ٨:٣٧٩، والمغني لابن قدامة ١١:١١٣ و ١١٦، والشرح الكبير ٣:٥٥٨، والحاوي الكبير ١٥:١١١.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:١١٦، وحلية العلماء ٣:٣٧١، والشرح الكبير ٣:٥٥٨، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٢، والحاوي الكبير ١٥:١١١.

(٣) الكافي ٤:٤٩٣ حديث ٢، والتهذيب ٥:٢١٧ حديث ٧٣٣.

(٤) الأم ٢:٢٢٥، وحلية العلماء ٣:٣٦٧، والوجيز ٢:٢١٣، والمجموع ٨:٣٧٤، والمبسوط للسرخسي ١٢:١٨، والمغني لابن قدامة ١١:١١٨، والشرح الكبير ٣:٥٦٨، وبدائع الصنائع ٥:٦٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢:١٧، واللباب ٣:١٢٩، والهداية ٨:٧٧، وبدائع الصنائع ٥:٦٧، ←

وقال مالك: لا تقع موقعها، وعليه أن يضحّي بغيرها[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

مسألة ٢٢: ذبح الأضاحي مكروه بالليل، إلّا أنّه يجزئ. وبه قال الشافعي[٣].

وقال مالك: لا يجزئ[٤].

دليلنا: قوله تعالىٰ: «فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه»[٥] ولم يفصّل.

وروىٰ رافع بن خديج، عن النبي عليه السلام أنّه قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه»[٦] ولم يفصّل.

وتبيين الحقائق ٦: ٩ - ١٠، والمغني لابن قدامة ١١: ١١٨، والشرح الكبير ٣: ٥٦٨، وحلية العلماء ٣: ٣٦٧.

(١) المدونة الكبرىٰ ٢: ٧٢، وحلية العلماء ٣: ٣٦٧، والمغني لابن قدامة ١١: ١١٨، والشرح الكبير ٣: ٥٦٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٢: ٢٩٦ حديث ١٤٦٩، والتهذيب ٥: ٢٢٢ حديث ٧٤٨.

(٣) الأم ٢: ٢٢٢ و ٢٢٦، ومختصر المزني: ٢٨٥، وحلية العلماء ٣: ٣٦٨، والوجيز ٢: ٢١٢، وبداية المجتهد ١: ٤٢٣، والمحلّىٰ ٧: ٣٧٩، والمغني لابن قدامة ١١: ١١٥.

(٤) المدونة الكبرىٰ ٢: ٧٣، وبداية المجتهد ١: ٤٢٣، وأسهل المدارك ٢: ٣٩، والمحلّى ٧: ٣٧٩، والمغني لابن قدامة ١١: ١١٥، وحلية العلماء ٣: ٣٦٨، والوجيز ٢: ٢١٢.

(٥) الأنعام: ١١٨.

(٦) صحيح البخاري ٧: ١١٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٨ حديث ٢٠، وسنن النسائي ٧: ٢٢٨ - ٢٢٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٤٢، وسنن ابن ماجة ٢: ١٠٦١ حديث ٣١٧٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٨٣، ومعجم الطبراني الكبير ٤: ٢٦٩، حديث ٤٣٨٠ - ٤٣٩٥، وعمدة القاري ٢١: ١١٦، وفتح الباري ٩: ٦٢٣، ونصب الراية ٤: ١٨٦، وتلخيص الحبير ٤: ١٣٥ حديث ١٩٣٩، ومختصر المزني: ٢٨٢، وفي بعض ما تقدم «فكُلْ» بدلاً من «فكُلُوه» فلاحظ.

مسألة ٢٣: الأكل من الأُضحية المسنونة والهدايا المسنونة مستحب غير واجب. وبه قال جميع الفقهاء[١].

وقال بعض أهل الظاهر: هو واجب[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: قوله تعالى: «والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير»[٤] فأخبر أنّها لنا، وما كان لنا كنّا بالخيار بين الأكل منه وبين الترك.

مسألة ٢٤: يستحب أن يأكل من الأُضحية المسنونة ثلثها، ويهدي ثلثها، ويتصدّق بثلثها.

وقال الشافعي فيه: مستحب، وفيه قدر الإجزاء.

فالمستحب علىٰ قولين؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والآخر: يأكل نصفه ويتصدّق بنصفه، والإجزاء على قولين؛ أحدهما: أنّه يأكل جميعها إلّا قدراً يسيراً ولو أُوقية[٥].

---

(١) بداية المجتهد ١:٤٢٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٥، والمجموع ٨:٤١٩، والوجيز ٢:٢١٤، والسراج الوهّاج: ٥٦٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٩٠، والشرح الكبير ٣:٥٨٢، وبدائع الصنائع ٥:٨٠.

(٢) بداية المجتهد ١:٤٢٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٥، والمحلّىٰ ٧:٣٨٣.

(٣) أُنظر التهذيب ٥:٢٢٣ حديث ٧٥١ و ٧٥٢.

(٤) الحج: ٣٦.

(٥) الأُم ٢:٢١٧، وحلية العلماء ٣:٣٧٦، والمجموع ٨:٤١٣، والوجيز ٢:٢١٤، والشرح الكبير ٣:٥٨٧، وكفاية الأخيار ٢:١٤٩، والسراج الوهّاج: ٥٦٣، ومغني المحتاج ٤:٢٩٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٣، والمغني لابن قدامة ١١:١٠٩، وفتح الباري ١٠:٢٧.

وقال أبوالعبّاس: له أكل الجميع[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وأيضاً: قوله تعالى: «فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر»[٣] فقسّم ثلاثة أقسام: أحدها: أمر بأكله، والثاني: بإطعام القانع، والثالث: بإطعام المعتر، فصنّفهم ثلاثة أصناف، فمن قال غير ذلك فقد ترك الظاهر.

مسألة ٢٥: الأُضحية إذا كان نذرها وصارت واجبة، كان له الأكل منها.

وللشافعي فيها وجهان؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: ليس له ذلك كالهدايا الواجبة[٤].

دليلنا: قوله تعالى: «فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر»[٥] فقسّم ثلاثة أقسام، ولم يفصّل.

وأيضاً: الأخبار التي وردت في جواز الأكل من الأُضحية مطلقة[٦].

وأيضاً: المطلق من النذر يحمل على المعهود الشرعي، والمعهود في الأُضحية الأكل منها، فكذلك المنذور.

---

(١) حلية العلماء ٣:٣٧٦، والمجموع ٨:٤١٣.

(٢) الكافي ٤:٤٩٩ حديث ٣، ومعاني الأخبار: ٢٠٨ حديث ٢، والتهذيب ٥:٢٢٣ حديث ٧٥٣.

(٣) الحج: ٣٦.

(٤) حلية العلماء ٣:٣٧٧، والمجموع ٨:٤١٤، والوجيز ٢:٢١٤.

(٥) الحج: ٣٦.

(٦) الكافي ٤:٤٩٩، ودعائم الاسلام ١:٣٢٨، والتهذيب ٥:٢٢٣ حديث ٧٥١ و **٧٥٣**.

مسألة ٢٦: لايجوز بيع جلد الأُضحية، سواء كانت تطوّعاً أو نذراً، إلّا إذا تصدّق بثمنها على المساكين.

وبه قال أبو حنيفة، وزاد: أنه يجوز أن يبيعها بآلة للبيت على أن يعيرها، مثل: القدر، والفأس والمنخل، والميزان، ونحو ذلك[١].

وقال الشافعي: لا يجوز بيعها بحال[٢].

وقال عطاء: يجوز بيعها على كل حال[٣].

وقال الأوزاعي: يجوز بيعها بآلة للبيت[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٥].

وأيضاً: فالجلد إذا كان للمساكين فلا فرق بين أن يعطيهم إياه أو ثمنه.

وروىٰ عبدالرحمان بن أبي ليلى عن علي عليه السلام، قال: أمرني رسول الله صلّى الله عليه وآله أن أقوم علىٰ بدنة فاقسّم جلودها وجلالها، وأمرني

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢:١٤، واللباب ٣:١٢٨، والهداية ٨:٧٧، وشرح فتح القدير ٨:٧٧، وتبيين الحقائق ٦:٨، والمحلّىٰ ٧:٣٨٦، والمغني لابن قدامة ١١:١١٢، والشرح الكبير ٣:٥٦٧، وبداية المجتهد ١:٤٢٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٩، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٤.

(٢) حلية العلماء ٣:٣٧٨، وكفاية الأخيار ٢:١٤٩، والوجيز ٢:٢١٤، والسراج الوهّاج: ٥٦٣، ومغني المحتاج ٤:٢٩١، والمغني لابن قدامة ١١:١١٢، والشرح الكبير ٣:٥٦٧، والمجموع ٨:٤٢٠.

(٣) بداية المجتهد ١:٤٢٤، وحلية العلماء ٣:٣٧٩، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١١:١١٢، والشرح الكبير ٣:٥٦٧، والمجموع ٨:٤٢٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٤.

(٥) الكافي ٤:٥٠١ حديث ٢، والتهذيب ٥:٢٢٨ حديث ٧٧٣، والاستبصار ٢:٢٧٦ حديث ٩٨٢.

أن لا أُعطي الجازر منها شيئاً، وقال: «نحن نعطيه من عندنا»[١] فأمره بقسمة الجلود، والأمر يقتضي الايجاب.

مسألة ٢٧: الهدي الواجب لا يجزئ إلّا واحد عن واحد، وإن كان تطوعاً يجوز عن سبعة إذا كانوا أهل بيت واحد، وإن كانوا من أهل بيتين لا يجزئ. وبه قال مالك[٢].

وقال الشافعي: يجوز للسبعة أن يشتركوا في بدنة أو بقرة في الضحايا والهدايا، سواء كانوا مفترضين من نذر أو هدايا الحج، أو متطوعين كالهدايا والضحايا المسنونة، أو متقربين وبعضهم يريد لحماً، سواء كانوا أهل بيت واحد أو بيوت شتّى[٣].

وقال أبو حنيفة: إن كانوا متقربين مفترضين، أو متطوعين، أو منهما جاز، وإن كان بعضهم يريد لحماً وبعضهم يكون متقرباً لم يجز[٤].

وروي عن ابن عباس، وبعض التابعين: أنّ البدنة تجزئ عن عشرة،

---

(١) سنن ابن ماجة ٢: ١٠٥٤ حديث ٣١٥٧، والسنن الكبرى ٩: ٢٩٤، ونصب الراية ٤: ٢١٩، ونيل الأوطار ٥: ٢٢٠، وفي بعضها بتفاوت يسير في اللفظ.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ٧٠، وبداية المجتهد ١: ٤٢٠، وأسهل المدارك ٢: ٤٠، والموطأ ٢: ٤٨٦ حديث ١٠، والمبسوط للسرخسي ١٢: ١١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٧١، وبدائع الصنائع ٥: ٧٠، والمحلّى ٧: ٣٨١، وحلية العلماء ٣: ٣٧٩.

(٣) الأم ٢: ٢٢٤، ومختصر المزني: ٢٨٥، وحلية العلماء ٣: ٣٧٩، والوجيز ٢: ٢١١، والمجموع ٨: ٣٩٧، والمبسوط للسرخسي ١٢: ١٢، والمحلّى ٧: ٣٨١، وبداية المجتهد ١: ٤٢٠، ونيل الأوطار ٥: ٢١١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢: ١١، واللباب ٣: ١٢٤، والنتف ١: ٢٣٨، وبدائع الصنائع ٥: ٧٠ و ٧١، والمغني لابن قدامة ٣: ٥٩٥، وحلية العلماء ٣: ٣٧٩.

والبقرة عن عشرة[١]. وبه قال أبو اسحاق المروزي[٢].

وقد روى أصحابنا: أنها تجزئ عن السبعين مع التعذر[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٤]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٢٨: أيام النحر بمنى أربعة: يوم النحر وثلاثة بعده، وفي الأمصار ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده.

وقال الشافعي: أيام النحر: هي الأيام المعدودات، وهي أربعة أيام، أولها يوم النحر وآخرها غروب الشمس من التشريق[٥].

وروي ذلك عن علي عليه السلام. وبه قال الحسن، وعطاء[٦].

وقال مالك، وأبو حنيفة: المعدودات ثلاثة؛ أولها يوم عرفة، وأيام الذبح ثلاثة؛ أولها يوم النحر، فخالفوا الشافعي في الثالث من التشريق[٧].

---

(١) المحلّى ٧:٣٨٢، والحاوي الكبير ١٥:١٢٢.

(٢) حكي في حلية العلماء ٣:٣٧٩، والميزان الكبرى ٢:٥١ عن اسحاق بن راهويه.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٢:٢٩٤ حديث ١٤٥٥، والتهذيب ٥:٢٠٩ حديث ٧٠٢ - ٧٠٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٢:٢٩٤ حديث ١٤٥٣، والتهذيب ٥:٢٠٨ حديث ٦٩٨.

(٥) الأم ٢:٢٢٦، ومختصر المزني: ٢٨٥، وحلية العلماء ٣:٣٧٠، والوجيز ٢:٢١٢، والسراج الوهاج: ٥٦٢، ومغني المحتاج ٤:٢٨٧، والمجموع ٨:٣٩٠، والميزان الكبرى ٢:٥٢، والمبسوط للسرخسي ١٢:٩، والنتف ١:٢٣٨، وعمدة القاري ٢١:١٤٨، وفتح الباري ١٠:٨، والهداية ٨:٧٣، وحاشية ردّ المحتار ٦:٣١٨، والمغني لابن قدامة ١١:١١٥، وبداية المجتهد ١:٤٢٢.

(٦) السنن الكبرى ٩:٢٩٦ و ٢٩٧، ومختصر المزني: ٢٨٥، والمجموع ٨:٣٩٠، وعمدة القاري ٢١:١٤٨، والمغني لابن قدامة ١١:١١٥، والمحلّى ٧:٣٧٨، ونيل الأوطار ٥:٢١٦.

(٧) الموطأ ٢:٤٨٧ حديث ١٢، والمدونة الكبرى ٢:٧٣، وبداية المجتهد ١:٤٢٢، والمغني لابن قدامة ١١:١١٥، والمبسوط للسرخسي ١٢:٩، والنتف ١:٢٣٨، واللباب ٣:١٢٦، وعمدة

←

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[١].

وأيضاً: روىٰ جبير بن مطعم قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «عرفة كلّها موقف وارتفعوا عن عرفة، ومزدلفة كلّها موقف وارتفعوا عن محسّر، وأيام منىٰ كلّها أيام ذبح»[٢].

وروي عن النبي عليه السلام أنّه قال: «الضحايا الى هلال المحرّم»[٣]، فالظاهر أنّ الوقت باق إلى هلال المحرّم إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ٢٩: العقيقة سنّة مؤكدة، وليست بواجبة. و به قال الشافعي[٤].

وقال أبوحنيفة: غير مسنونة، ولا واجبة[٥].

وقال محمّد: كانت واجبة في صدر الاسلام، ثم نسخت بالأُضحية[٦].

القاري ٢١:١٤٧، وشرح فتح القدير ٨:٧٣، والهداية ٨:٧٣، وفتح الباري ١٠:٨، وبدائع الصنائع ٥:٦٥، وحلية العلماء ٣:٣٧٠، والمجموع ٨:٣٩٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٢.

(١) من لايحضره الفقيه ٢:٢٩١ حديث ١٤٣٩، والتهذيب ٥:٢٠٢ـ٢٠٣ حديث ٦٧٣ و ٦٧٤، والاستبصار ٢:٢٦٤ حديث ٩٣٠ و ٩٣١.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ٤:٨٢، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٩٥ و ٢٩٦، ومجمع الزوائد ٣:٢٥١، و ٤:٢٤ و ٢٥ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٣) السنن الكبرىٰ ٩:٢٩٧، وكنزالعمال ٥:٩٠ حديث ١٢١٩٢.

(٤) حلية العلماء ٣:٣٨٣، والوجيز ٢:٢١٥، وكفاية الأخيار ٢:١٤٩، والمجموع ٨:٤٢٦ و ٤٢٩، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٤، والبحر الزخّار ٥:٣٢٢، وفتح الباري ٩:٥٨٨، وعمدة القاري ٢١:٨٣.

(٥) عمدة القاري٢١: ٨٣، وفتح الباري٩: ٥٨٨، والمغني لابن قدامة١١: ١٢٠، والشرح الكبير٣: ٥٩٣، وبداية المجتهد١: ٤٤٨، وحلية العلماء٣: ٣٨٣، والميزان الكبرىٰ٢: ٥٤، والبحر الزخّار٥:٣٢٣.

(٦) كتاب الآثار (مخطوط): باب زكاة الجنين والعقيقة، وبدائع الصنائع ٥:٦٩، وعمدة القاري ٢١:٨٣، وفتح الباري ٩:٥٨٨، والبحر الزخّار ٥:٣٢٣.

وقال الحسن وقوم من أهل الظاهر: واجبة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وروت أم كرز[٣] قالت: أتيت رسول الله صلّى الله عليه وآله أسأله عن لحم الهدي، فسمعته يقول: «أقروا الطير على مكناتها»[٤] وسمعته يقول: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، لا يضرّكم ذُكراناً كُنّ أو اناثاً»[٥].

وروى عكرمة، عن ابن عبّاس: أنّ النبي عليه السلام عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً[٦].

مسألة ٣٠: إذا ثبت أنّها مستحبة، فالأفضل أن يعقّ عن الغلام بكبش، وعن الجارية بنعجة.

وقال الشافعي: يعقّ عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة واحدة.

---

(١) المحلّى٧: ٥٢٣، وعمدة القاري٢١: ٨٣، وفتح الباري٩: ٥٨٨، وحلية العلماء٣: ٣٨٣، والميزان الكبرى٢: ٥٤، والمغني لابن قدامة١١: ١٢١، والشرح الكبير٣: ٥٩٣، وبداية المجتهد١: ٤٤٨.

(٢) التهذيب٧: ٤٤٠-٤٤٤ حديث١٧٥٩-١٧٧٦.

(٣) أم كرز الكعبية، روى عنها ابن عباس ومجاهد وعطاء بن أبي رباح وغيرهم. أُسد الغابة٥: ٦١١.

(٤) مكناتها -بنصب الكاف-: جمع مكان، وقد ورد في بعضها: «مكاناتها» أيضاً.

(٥) سنن أبي داود ٣: ١٠٥ حديث ٢٨٣٥، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٨١ و ٤٢٢، والسنن الكبرى ٩: ٣١١، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٢٣٧.

(٦) سنن أبي داود ٣: ١٠٧ حديث ٢٨٤١، والسنن الكبرى ٩: ٢٩٩، وتلخيص الحبير ٤: ١٤٧ حديث ١٩٨٣، ونيل الأوطار ٥: ٢٢٦ و ٢٢٧ وفي البعض منها باختلاف يسير.

وبه قالت عائشة[١].

وقال مالك: عن الغلام شاة، وعن الجارية شاة لافضل بينهما. وبه قال ابن عمر[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: روىٰ عكرمة، عن ابن عباس: أنّ النبي عليه السلام عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً[٤].

مسألة ٣١: وقت العقيقة المستحب يوم السابع بلا خلاف، ولا يلطخ رأس الصبي بدمه. وبه قال جميع الفقهاء[٥].

وقال الحسن: يستحبّ أن يمسّ رأسه بدم[٦].

وقال قتادة: يؤخذ منها صوفه ويستقبل بها أوداجها، ثمّ توضع على

---

(١) مختصر المزني: ٢٨٥، وحلية العلماء ٣:٣٨٤، وكفاية الأخيار ٢:١٤٩، والوجيز ٢:٢١٥، والسراج الوهّاج: ٥٦٤، ومغني المحتاج ٤:٢٩٣، والمستدرك على الصحيحين ٤:٢٣٨، وسنن الترمذي ٤:٩٦ حديث ١٥١٣، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٠٤، والمحلّىٰ ٧:٥٢٦ و ٥٢٨، والمغني لابن قدامة ١١:١٢١، والشرح الكبير ٣:٥٩٥، وبداية المجتهد ١:٤٤٩، وبدائع الصنائع ٥:٦٩، ونيل الأوطار ٥:٢٢٤.

(٢) الموطأ ٢:٥٠١ و ٥٠٢، وبداية المجتهد ١:٤٤٩، والمغني لابن قدامة ١١:١٢١ - ١٢٢، والشرح الكبير ٣:٥٩٥، وحلية العلماء ٣:٣٨٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٤، والبحر الزخّار ٥:٣٢٣.

(٣) من لايحضره الفقيه ٣:٣١٣ حديث ١٥١٨.

(٤) سنن أبي داود ٣:١٠٧ حديث ٢٨٤١، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٩٩، والمحلّىٰ ٧:٥٣٠، وتلخيص الحبير ٤:١٤٧ حديث ١٩٨٣، وفي البعض منها باختلاف يسير.

(٥) المغني لابن قدامة ١١:١٢٣، والشرح الكبير ٣:٥٩٦ و ٥٩٨، وحلية العلماء ٣:٣٨٤، والمجموع ٨:٤٢٧، والوجيز ٢:٢١٥، والبحر الزخّار ٥:٣٢٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١١:١٢٣، والشرح الكبير ٣:٥٩٨، والبحر الزخّار ٥:٣٢٥.

يافوخ الصبي حتىٰ يسيل علىٰ رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه لغد، ويحلق[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلىٰ دليل.

وروىٰ يزيد بن عبد المزني[٢]، عن أبيه: أنّ النبي عليه السلام قال: «يعقّ عن الغلام، ولا يمسّ رأسه بدمه»[٣].

وروت عائشة قالت: كانت الجاهلية تعقّ عن الغلام فتأخذ صوفه فتطلي رأسه بدمها، فنهىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك، وأمر أن يجعل مكانه خلوق[٤].

---

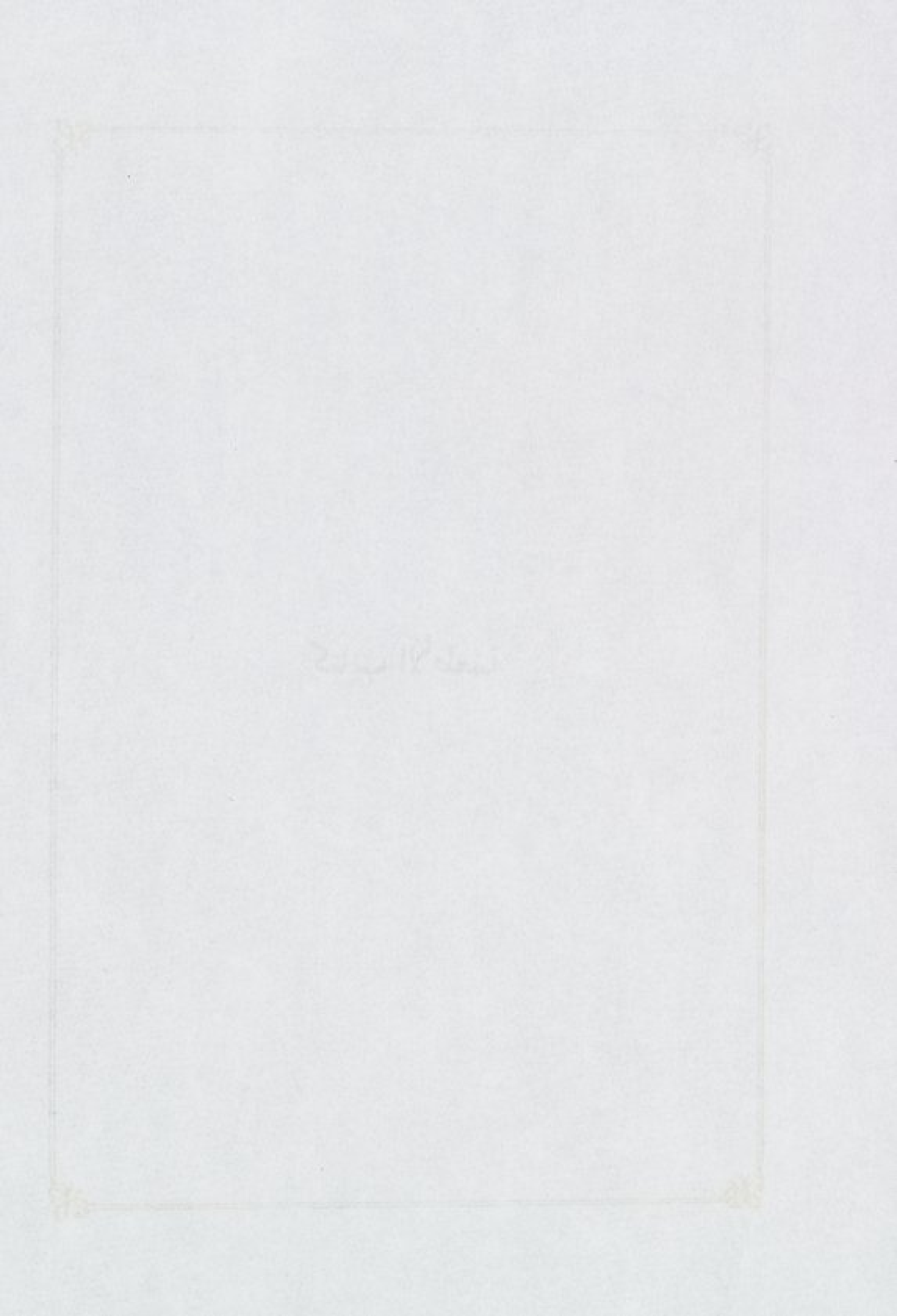
(١) حلية العلماء ٣:٣٨٤، والمحلّىٰ ٧:٥٢٥، وبداية المجتهد ١:٤٥٠.

(٢) يزيد بن عبد(الله) المزني، حجازي. روىٰ عن أبيه عن النبي (ص) وروىٰ عنه أيوب بن موسى القرشي. تهذيب التهذيب ١١:٣٤٨.

(٣) سنن ابن ماجة ٢:١٠٥٧ حديث ٣١٦٦، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٠٣، وفتح الباري ٩:٥٩٤، وكنزالعمال ١٦:٤٣٢ حديث ٤٥٢٨٥.

(٤) السنن الكبرىٰ ٩:٣٠٣ بتفاوت يسير في اللفظ.

كتاب الأطعمة



كتاب الأطعمة

مسألة ١: الكلب والخنزير نجسان في حال الحياة. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي[1].

وقال مالك: هما طاهران في حال الحياة، وإنّما ينجسان بالموت أو القتل[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضيه.

مسألة ٢: الحيوان علىٰ ضربين: طاهر، ونجس.

فالطاهر: النِعَمْ بلا خلاف، وما جرى مجراها من البهائم، والصيد.

والنجس: الكلب، والخنزير، والمسوخ كلّها.

وقال الشافعي: الحيوان طاهر ونجس، فالنجس: الكلب والخنزير

---

(١) الأم ١:٩، والمجموع ٩:٢، وفتح العزيز بهامش المجموع ١:١٦٠ و ١٦١، والمبسوط للسرخسي ١:٤٨ و ١١:٣٣٤ و ٣٣٥، والهداية ٨:٦٤، وبدائع الصنائع ١:٦٣، وبداية المجتهد ١:٧٣ و ٤٥٤.

(٢) أُنظر المدونة الكبرىٰ ١:٥، وفتح الرحيم ١:٣٨، والمبسوط للسرخسي ١:٤٨، وبدائع الصنائع ١:٦٤، ونيل الأوطار ١:٤٣، وفتح العزيز بهامش المجموع ١:١٦١.

(٣) الكافي ٦:٢٤٥ حديث ٦، والتهذيب ٩:٣٩ حديث ١٦٤.

فحسب، والباقي كلّه طاهر[١].

وقال أبو حنيفة: الحيوان على أربعة أضرب: طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها، ونجس العين وهو الخنزير، ونجس نجاسة يجري مجرىٰ ما ينجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب والسباع كلّها، ومشكوك فيه وهو الحمار[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣]، وقد مضىٰ ذلك في كتاب الطهارة[٤].

مسألة ٣: السباع علىٰ ضربين: ذي ناب قوي يعدو على الانسان؛ كالأسد، والنمر، والذئب، والفهد، فهذا كلّه لا يؤكل بلا خلاف.

الثاني: ما كان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس، وهو الضبع، والثعلب، فعندنا أنّه حرام أكلهما.

وقال الشافعي: هما مباحان[٥].

وقال مالك: أكل الضبع حرام[٦].

---

(١) المجموع ٩:٢ و٣، والمغني لابن قدامة ١:٧٠.

(٢) لم أقف على التفصيل المذكور في المصادر المتوفّرة.

(٣) الكافي ٦:٢٤٥ حديث ٤ـ ٦، والتهذيب ٩:٣٩ حديث ١٦٣ ـ ١٦٥.

(٤) أُنظر المسألة رقم: ٩ و١٠ و١٢ من كتاب الطهارة.

(٥) الأُم ٢:٢٤١ و٢٤٢ و٢٤٤ و٢٤٩، ومختصر المزني: ٢٨٦، وكفاية الأخيار ٢:١٤٢، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤: ٢٩٩، والوجيز ٢:٢١٥، والمجموع ٩:٩، وحلية العلماء ٣:٤٠٦، والمحلّىٰ ٧:٤٠٠، والمغني لابن قدامة ١١:٦٨، وبداية المجتهد ١:٤٥٤، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:١٨ و٢٠، وعمدة القاري ٢١:١٣٢، وفتح الباري ٩:٦٥٧ و٦٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٧:١٢١، والبحر الزخّار ٥:٣٣٠، وبدائع الصنائع ٥:٣٩.

(٦) المغني لابن قدامة ١١:٨٣، والشرح الكبير ١١:٨٤، والجامع لأحكام القرآن ٧:١٢١.

وقال أبو حنيفة: الضبع مكروه، والثعلب محرّم[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وأيضاً: روي عن علي عليه السلام: «أنّ النبي عليه السلام نهىٰ عن أكل كلّ ذي ناب من السباع، وكلّ ذي مخلب من الطير»[٣].

وروى أبو هريرة: أنّ النبي عليه السلام قال: «كلّ ذي ناب من السباع حرام»[٤] وهذا نصّ.

مسألة ٤: اليربوع حرام أكله.

وقال الشافعي: حلال[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٦] وطريقة الاحتياط.

مسألة ٥: ابن آوى لا يحلّ أكله.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧:١٢١، وورد تحريمهما في كثير من المصادر الحنفيّة والشافعيّة عن أبي حنيفة، أنظر: بدائع الصنائع ٥:٣٩، واللباب ٣:١٢٢، وحلية العلماء ٣:٤٠٦، والمجموع ٩:٩، والمغني لابن قدامة ١١:٦٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٦٢.

(٢) دعائم الإسلام ٢:١٢٣ حديث ٤٢٠.

(٣) شرح معاني الآثار ٤:١٩٠، ومجمع الزوائد ٤:٨٧، وتلخيص الحبير ٤:١٥١ حديث ١٩٩٢.

(٤) صحيح مسلم ٣:١٥٣٤ حديث ١٥، والموطأ ٢:٤٩٦ حديث ١٤، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٧٢ حديث ٦٠٣، وسنن النسائي ٧:٢٠٠، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٧٧ حديث ٣٢٣٣، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢٣٦، والسنن الكبرىٰ ٩:٣١٥، والمحلّىٰ ٧:٣٩٩، ونصب الراية ٤:١٩٣، وبداية المجتهد ١:٤٥٤.

(٥) الأم ٢:٢٤٢ و ٢٤٤، وحلية العلماء ٣:٤٠٦، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، والمجموع ٩:١١ و ١٢، ومغني المحتاج ٤:٢٩٩، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧، والمغني لابن قدامة ١١:٧١، وبداية المجتهد ١:٤٥٤، والبحر الزخّار ٥:٣٣١.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٣:٢١٣ حديث ٩٨٨.

ولأصحاب الشافعي فيه وجهان؛ منهم من قال: يؤكل[١] وهو الأشبه بالمذهب، ومنهم من قال: لا يحلّ أكله كما قلناه[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: قوله: «كلّ ذي ناب محرّم»[٤] وهذا ذو ناب.

مسألة ٦: السنّور[٥] لا يحلّ أكله، أهلياً كان أو برّياً. وبه قال أبوحنيفة[٦].

ووافقنا الشافعي على الأهلي، وقال في البري وجهان[٧].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٨].

---

(١) حلية العلماء ٣:٤٠٦، والمجموع ٩:١٢، وكفاية الأخيار ٢:١٤٢، ومغني المحتاج ٤:٣٠٠، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، والوجيز ٢:٢١٥، والشرح الكبير ١١:٧٠، والمغني لابن قدامة ١١:٦٨.

(٢) حلية العلماء ٣:٤٠٦، والمجموع ٩:١٣، وكفاية الأخيار ٢:١٤٢، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤:٣٠٠، والوجيز ٢:٢١٥، والمغني لابن قدامة ١١:٦٨، والشرح الكبير ١١:٧٠.

(٣) دعائم الاسلام ٢:١٢٣ حديث ٤٢٠.

(٤) أُنظر هامش «٦» من المسألة رقم «٣» المتقدمة.

(٥) السنّور: الهر، وجمعه السنانير. لسان العرب ٤:٣٨١ مادة «سنر». وقال الدميري في حياة الحيوان ٢:٣٣٣ مادة «الهر»: الهر: السنّور، والجمع هررة.

(٦) بدائع الصنائع ٥:٣٩.

(٧) حلية العلماء ٣:٤٠٥، وكفاية الأخيار ٢:١٤٢ و ١٤٣، والمجموع ٩:٨ و ١٣، والمغني لابن قدامة ١١:٦٨، والشرح الكبير ١١:٧٨، ونيل الأوطار ٨:٢٨٦.

(٨) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢:٩١ باب ٣٣، وعلل الشرائع ٢:٤٨٢ باب ٢٣٥ كما وأنّه يدخل تحت عموم الأخبار التي تُحرم أكل كلّ ذي مخلب من السباع، فلاحظ.

وأيضاً: روى جابر: أنّ النبي عليه السلام نهىٰ عن أكل السنور، وعن أكل ثمنها[(١)].

مسألة ٧: لايحلّ أكل الوبر والقنفذ، والوبر: دُويبة سوداء، أكبر من ابن عرس، تأكل وتجتر[(٢)].

وقال الشافعي: يجوز أكلهما معاً[(٣)].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وروي عن النبي عليه السلام أنّه قال: «خبيثة من الخبائث»[(٤)].

وروى عيسىٰ بن نميلة[(٥)]، عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر، فسُئل عن القنفذ، فتلا قوله تعالى: «قل لا أجد فيما أُوحي اليّ محرماً ـ الى قوله: ـ أو لحم خنزير فإنّه رجس»[(٦)] فقال شيخ عنده: سمعت أباهريرة يقول:

---

(١) روي الحديث بألفاظ مختلفة، فنها: «نهى رسول الله (ص) عن أكل الهر وأكل ثمنه»، وفي لفظ: «نهى عن ثمن الكلب والسنور»، وفي لفظ: «نهى عن ثمن السنور». أُنظر ذلك في سنن الدارقطني ٤: ٢٩٠ حديث ٧٨، وسنن أبي داود ٣: ٣٥٦ حديث ٣٨٠٧، والسنن الكبرىٰ ٦: ١١، وسنن الترمذي ٣: ٥٧٧ حديث ١٢٧٩.

(٢) أُنظر حياة الحيوان للدميري ٢: ٣٤١.

(٣) الأُم ٢: ٢٤١، وحلية العلماء ٣: ٤٠٦، والمجموع ٩: ١١، والميزان الكبرىٰ ٢: ٥٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٧١، والبحر الزخّار ٥: ٣٣١.

(٤) سنن أبي داود ٣: ٣٥٤ حديث ٣٧٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٣٨١، والسنن الكبرىٰ ٩: ٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن ٧: ١٢٠، وتلخيص الحبير ٤: ١٥٥ حديث ٢٠٠٧، ونيل الأوطار ٨: ٢٨٥.

(٥) عيسىٰ بن نُميلة الفزاري، روى عن أبيه، وعنه الدراوردي، وثّقه ابن حِبّان. تهذيب التهذيب ٨: ٢٣٦.

(٦) الأنعام: ١٤٥.

ذُكر عند النبي عليه السلام، فقال: «خبيثة من الخبائث»، فقال ابن عمر: إن كان رسول الله صلّى الله عليه وآله قال هذا، فهو كما قال[١].

مسألة ٨: الأرنب مُحرّم.

وقال الشافعي حلال[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٩: الضبّ حرام أكله. وبه قال مالك[٤].

وقال أبوحنيفة: مكروه، يأثم بأكله، إلّا أنّه لايسمّيه حراماً[٥].

وقال الشافعي: حلال[٦].

---

(١) سنن أبي داود ٣:٣٥٤ حديث ٣٧٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٣٨١، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن ٧:١٢٠، وتلخيص الحبير ٤:١٥٥ حديث ٢٠٠٧، ونيل الأوطار ٨:٢٨٥.

(٢) الأم ٢:٢٤١، والمجموع ٩:١٠ و ١١، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤:٢٩٩، والمغني لابن قدامة ١١:٧١، والشرح الكبير ١١:٨٣، وعمدة القاري ٢١:١٣٦، وفتح الباري ٩:٦٦٢.

(٣) من لايحضره الفقيه ٣:٢١٣ حديث ٩٨٨.

(٤) الحاوي الكبير ١٥:١٣٨.

(٥) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٧٤، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:١٩، وشرح معاني الآثار ٤:٢٠٠، واللباب ٣:١٢٢، وعمدة القاري ٢١:١٣٧، وفتح الباري ٩:٦٦٥، والمحلّىٰ ٧:٤٣١، والمجموع ٩:١٢، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧، والبحر الزخّار ٥:٣٣٦، الحاوي الكبير ١٥:١٣٨.

(٦) الأم ٢:٢٤١ و ٢٥٠، ومختصر المزني: ٢٨٦، وحلية العلماء ٣:٤٠٦، الحاوي الكبير ١٥:١٣٨، والمجموع ٩:١٢، والوجيز ٢:٢١٥ و ٢١٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤:٢٩٩، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:١٩، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٣١، وعمدة القاري ٢١:١٣٧، وفتح الباري ٩:٦٦٥، وبدائع الصنائع ٥:٣٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٥، والمغني لابن قدامة ١١:٨٢، والشرح الكبير ١١:٨٥، والبحر الزخّار ٥:٣٣٦.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[١].

وروى ثابت بن وديعة[٢] قال: كنّا مع رسول الله صلّى الله عليه وآله في جيش، فأصبنا ضباناً، فشويت منها ضباً، فأتيت به رسول الله صلّى الله عليه وآله، فوضعته بين يديه، قال: فأخذ عوداً فعدّ به أضلاعه، ثم قال: «إنّ أُمة من بني اسرائيل مُسخت دوابّ في الأرض، وإنّي لا أدري أي الدواب هي»[٣] فلم يأكله، فلو كان حلالاً ما امتنع من أكله.

مسألة ١٠: أكل لحم الخيل حلال، عِراباً[٤] كانت أو براذين[٥] أو مقاريف[٦]. وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، وإسحاق[٧].

---

(١) الكافي ٦:٢٤٥ و ٢٤٦ حديث ٥ و ١٤، ودعائم الاسلام ٢:١٢٣ حديث ٤٢٣، والتهذيب ٩:٣٩ حديث ١٦٣ و ١٦٦، والاستبصار ٤:٧٥ قطعة من حديث ٢٧٦.

(٢) أبو سعيد؛ ثابت بن يزيد بن وديعة بن جذام الأنصاري، وقد يُنسب الى جدّه كما ذُكر في المتن، صحب النبي صلّى الله عليه وآله بخيبر، وسكن الكوفة، وحديثه عند أهلها. تاريخ الصحابة: ٥٣ـ٥٤.

(٣) سنن أبي داود ٣:٣٥٣ حديث ٣٧٩٥، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٧٨ حديث ٣٢٣٨.

(٤) عِراباً: أي عربية منسوبة الى العرب. النهاية ٣:٢٠٣ مادة «عرب».

(٥) البراذين: جمع برذونة، وهو التركي من الخيل، وخلافها العراب. المنجد: مادة «برذ».

(٦) المقاريف: جمع المقرف، الهجين، وهو الذي أُمّه برذونة وأبوه عربي، وقيل: بالعكس، وقيل هو الذي داني الهجنة وقاربها. النهاية ٤:٤٦ مادة «قرف».

(٧) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١:٧٧، وبداية المجتهد ١:٤٥٥، وأسهل المدارك ٢:٥٩، والأُم ٢:٢٥١، وحلية العلماء ٣:٤٠٥، والمجموع ٩:٤، ومغني المحتاج ٤:٢٩٨، والسراج الوهاج: ٥٦٥، وشرح معاني الآثار ٤:٢١١، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٣٣، وعمدة القاري ٢١:١٢٨، والنتف ١:٢٣١، وفتح الباري ٩:٦٥٠، وبدائع الصنائع ٥:٣٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٦٣، والجامع لأحكام القرآن ٧:١٢٣، والمغني لابن قدامة ١١:٧٠.

وقال مالك: حرام[١].

وقال أبوحنيفة: مكروه[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: قوله تعالى: «قل لا أجد فيما أُوحي اليَّ محرماً»[٤] الآية، وعليه إجماع الصحابة، روي ذلك عن أنس بن مالك، وعبدالله بن الزبير، وسويد بن غفلة[٥]، وفضالة بن عبيد، وأسماء بنت أبي بكر[٦].

وأيضاً: الأصل الإباحة، والتحريم يحتاج الىٰ دليل.

مسألة ١١: يجوز أكل لحوم الحمر الأهلية والبغال، وإن كان فيها بعض الكراهية إلّا أنّه ليس بمحظور. وبه قال ابن عبّاس في الحمار[٧]، ووافقنا

---

(١) الموطأ ٢: ٤٩٧ حديث ١٥، وبداية المجتهد ١: ٤٥٥، وأسهل المدارك ٢: ٥٩، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١: ٧٧، وفتح الباري ٩: ٦٥٠.

(٢) شرح معاني الآثار ٤: ٢١٠، والمبسوط للسرخسي ١١: ٢٣٣، والنتف ١: ٢٣١، وعمدة القاري ٢١: ١٢٨، واللباب ٣: ١٢٢، وبدائع الصنائع ٥: ٣٨ و ٣٩، وفتح الباري ٩: ٦٥٠، والهداية ٨: ٦٣، وحلية العلماء ٣: ٤٠٥، والمجموع ٩: ٤، والبحر الزخّار ٥: ٣٣٠.

(٣) المحاسن: ٤٧٣ حديث ٤٧١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢١٣ حديث ٩٨٨، والتهذيب ٩: ٤١ حديث ١٧٤، والاستبصار ٤: ٧٤ حديث ٢٧١.

(٤) الأنعام: ١٤٥.

(٥) سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر؛ أبو أميّة الجعفي الكوفي، أدرك الجاهليّة، قدم المدينة بعد دفن رسول الله (ص)، وروىٰ عن علي (ع)، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن مسعود، وغيرهم. وعنه ابراهيم النخعي، والشعبي، وسلمة بن كهيل وجماعة. مات سنة(٨٠هـ) أو بعدها، وقيل: إنّه بلغ ثلاثين ومائة سنة. تهذيب التهذيب ٤: ٢٧٨.

(٦) شرح معاني الآثار ٤: ٢١١، والمحلّىٰ ٧: ٤٠٨ و ٤٠٩، والمجموع ٩: ٤.

(٧) أحكام القرآن للجصّاص ٣: ١٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٦٦، والشرح الكبير ١١: ٦٦، ←

الحسن البصري في البغال[١].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: حرام أكلها[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: الأصل الإباحة، والحظر يحتاج الى دليل.

وأيضاً: قوله تعالى: «قل لا أجد فيما أُوحي إليَّ محرّماً ـ الى قوله: ـ أو لحم خنزير فإنّه رجس أو فسقاً»[٤] فالظاهر أنّ ما عدا هذه مباح إلّا ما أخرجه الدليل.

وروىٰ غالب بن أبجر[٥]، قال: لم يكن في مالي شيء اطعم إلّا سمان

وبداية المجتهد ١:٤٥٥، وحلية العلماء ٣:٤٠٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧، وعمدة القاري ٢١:١٣١، وفتح الباري ٩:٦٥٥ و ٦٥٦، ونيل الأوطار ٨:٢٧٩، والبحر الزخّار ٥:٣٣٠، والسيل الجرّار ٤:٩٨.

(١) حلية العلماء ٣:٤٠٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧، والمجموع ٩:٨، والبحر الزخّار ٥:٣٣٠، وشرح الأزهار ٤:٩٥.

(٢) الأم ٢:٢٥١، والمجموع ٩:٦، والسراج الوهّاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤:٢٩٩، وكفاية الأخيار ٢:١٤٢، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٦ و ٥٧، والموطأ ٢:٤٩٧، والوجيز ٢:٢١٥، وبداية المجتهد ١:٤٥٥، وشرح معاني الآثار ٤:٢١٠، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:١٧، والمبسوط للسرخسي ١١:٢٣٢، والنتف ١:٢٣١، وعمدة القاري ٢١:١٣١، وبدائع الصنائع ٥:٣٨ و ٣٩، وفتح الباري ٩:٦٥٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٦٣، والمحلّىٰ ٧:٤٠٦، والمغني لابن قدامة ١١:٦٦، وأسهل المدارك ٢:٥٩، واللباب ٣:١٢٢، والبحر الزخّار ٥:٣٣٠.

(٣) الكافي ٦:٢٤٥ و ٢٤٦ حديث ١٠ و ١٣، والتهذيب ٩:٤١ حديث ١٧١، والاستبصار ٤:٧٣ ـ ٧٤ حديث ٢٦٨ و ٢٧١ و ٢٧٥.

(٤) الأنعام: ١٤٥.

(٥) غالب بن أبجر المزني، عداده في أهل الكوفة، روى عن النبي (ص)، وعنه خالد بن سعد ←

حمر، فسألت رسول الله صلّى الله عليه وآله، فقال: «اطعم أهلك من سمين حمرك، وإنّما حرمتها من أجل جوّال[١] القرية»[٢] وهذا نص.

وروى أبو وائل شقيق بن سلمة[٣]، عن ابن عباس قال: إنّما نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحمر الأهليّة لئلا يقلّ الظهر[٤]. وكلّ خبر يُروى في تحريم لحم الحمر الأهلية، والنهي عنها، يمكن حمله على هذا.

مسألة ١٢: القرد نجس، حرام أكله.

قال أبو حامد الاسفرائيني: قال ابن حبويه[٥]: قال أبوالعبّاس: القرد طاهر[٦].

وحكى بعض أهل العلم عن الشافعي: أنّه حلال[٧].

وعبدالله، ويقال: عبدالرحمان بن معقل بن مقرن، روى له أبو داود حديث الحمر الأهليّة قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٨:٢٤١.

(١) فسّر ابن داود في ذيل الحديث المذكور الجوّال: بالجلالة.

(٢) سنن أبي داود ٣:٣٥٦ حديث ٣٨٠٩، والسنن الكبرى ٩:٣٣٢، ونصب الراية ٤:١٩٧ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) شقيق بن سلمة الأسدي؛ أبو وائل الكوفي. أدرك النبي(ص) ولم يره، روى عن علي(ع)، وأبي بكر، وعمر، وعثمان وغيرهم، وعنه جماعة. قيل: مولده سنة احدى من الهجرة، ومات سنة (٨٢هـ) وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٤:٣٦١ - ٣٦٣.

(٤) روى قريب منه العسقلاني في فتح الباري ٩: ٦٥٥ فلاحظ.

(٥) اضطربت النسخ المعتمدة في اسم هذا الرجل، ولم أقف على ترجمته في المصادر المتوفّرة.

(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفّرة.

(٧) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفّرة أيضاً.

قال أبو حامد: وهذا غير معروف عنه، ولا مذكور[١].

دليلنا: إجماع الفرقة على تحريمه، وأيضاً: هو من المسوخ، قال تعالى: «فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين»[٢] وطريقة الاحتياط تقتضي تركه.

مسألة ١٣: الحيّة والفأرة حرام أكلهما. وبه قال الشافعي[٣].

وقال مالك: هما مكروهان، وليسا بمحظورين، وكذلك الغراب، فإذا أراد أكلهما ذَبَحَهُما وأَكَلَهُما[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٥].

وأيضاً: قوله تعالى: «أُحلّ لكم الطيّبات»[٦]، وقال في موضع آخر: «ويحلّ لهم الطيّبات ويحرّم عليهم الخبائث»[٧] وهذا مستخبث.

وروى ابن عمر، وحفصة: أنّ النبي عليه السلام، قال: «خمس لا جناح على من قتلهنّ في حلٍّ أو حرم: الحيّة، والعقرب، والفأرة، والحدأة، والكلب العقور»[٨].

---

(١) لم اعثر عليه في مظانه من المصادر المتوفّرة، إلّا أنّ حرمة أكل القرد ثابتة عند الشافعي في المصادر التالية: مغني المحتاج ٤: ٣٠٠، والمجموع ٩: ١٧، والسراج الوهّاج: ٥٦٥.

(٢) البقرة: ٦٥.

(٣) الأم ٢: ٢٤١، وحلية العلماء ٣: ٤٠٨، والسراج الوهّاج: ٥٦٦، والمجموع ٩: ١٥ و ١٦، ومغني المحتاج ٤: ٣٠١، والوجيز ٢: ٢١٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٦٥.

(٤) المغني لابن قدامة ١١: ٦٦ و ٨٣، والشرح الكبير ١١: ٧٤ - ٧٥، وحلية العلماء ٣: ٤٠٨.

(٥) الكافي ٦: ٢٤٥ حديث ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢١٣ ذيل الحديث ٩٨٨ و ص ٢٢١ حديث ١٠٢٧.

(٦) المائدة: ٤ و ٥.

(٧) الأعراف: ١٥٧.

(٨) روى المتقي الهندي في كنز العمال الحديث بألفاظ مختلفة، وأبدل في بعضها «الحدأة» بدلاً من

فوجه الدلالة: أنّ الله تعالىٰ أوجب الجزاء على المحرم، وعلى المُحلّ في الحرم بقتل الصيد المأكول والجناح، فلمّا رُفع الجناح عمّن قتل هذه، مُحرماً كان أو في الحرم، وكلّها وحوش، ثبت أنّها ممّا لا يحلّ أكلها.

مسألة ١٤: جوارح الطير كلّها محرّمة؛ مثل: البازي، والصقر، والعقاب، والباشق، والشاهين ونحوها. وبه قال الشافعي، وأبوحنيفة[١].

وقال مالك: الطائر كلّه حلال[٢]، لقوله تعالىٰ: «قل لا أجد فيما أُوحي إليّ محرماً»[٣] الآية.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٤].

وأيضاً: روىٰ عاصم بن ضمرة، عن علي عليه السلام، وسعيد بن جبير، عن ابن عباس: أنّ النبي عليه السلام نهىٰ عن كلّ ذي ناب من

«الحيّة» فلاحظ ٥:٣٥ ـ ٣٧ حديث ١١٩٣٥ ـ ١١٩٤٧، وكذلك في كثير من المصادر الحديثية، أُنظر ذلك في موسوعة أطراف الحديث النبوي ٤:٦٣٤ ـ ٦٣٥.

(١) الأم ٢:٢٤١، ومختصر المزني: ٢٨٥ و ٢٨٦، وكفاية الأخيار ٢:١٤٢ و ١٤٣، والسراج الوهاج: ٥٦٥، ومغني المحتاج ٤: ٣٠٠، والمجموع ٩:٢٤، والوجيز ٢:٢١٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:١٨، والنتف ١:٢٣٢، واللباب ٣:١٢١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨:٦١، وعمدة القاري ٢١:١٣٢، وبدائع الصنائع ٥:٣٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٩٤، والمحلّىٰ ٧:٤٠٤ و ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٦٩، والشرح الكبير ١١: ٧١.

(٢) بداية المجتهد ١:٤٥٤، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:١٨، والنتف ١:٢٣٢، والمغني لابن قدامة ١١:٦٩، والشرح الكبير ١١:٧١، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٧.

(٣) الأنعام: ١٤٥.

(٤) الكافي ٦:٢٤٤ و ٢٤٥ و ٢٤٧ حديث ٢ ـ ٣ وحديث ١، والتهذيب ٩:١٦ حديث ٦٥ و ص٣٨ حديث ١٦١ و ١٦٢.

السباع، وكلّ ذي مخلبٍ من الطير[١]. وهذا عام في جميعه.

مسألة ١٥: الغراب كلّه حرام على الظاهر في الروايات[٢]، وقد روي في بعضها: رخص، وهو الزاغ: وهو غراب الزرع، والغداف: وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد[٣].

وقال الشافعي: الأسود والأبقع حرام، والزاغ والغداف علىٰ وجهين؛ أحدهما: حرام والثاني: حلال، وبه قال أبوحنيفة[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الأخبار في تحريم الغراب[٥]، وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضي ذلك.

مسألة ١٦: الجلّال: عبارة عن البهيمة التي تأكل العذرة اليابسة أو الرطبة ـ كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة ـ فإن كان هذا أكثر علفها، كُره أكل لحمها عندنا وعند جميع الفقهاء[٦]، إلّا قوماً من أصحاب الحديث،

---

(١) سنن أبي داود ٣: ٣٥٥ حديث ٣٨٠٥، وشرح معاني الآثار ٤: ١٩٠، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ١٩، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١٤٧، والسنن الكبرىٰ ٩: ٣١٥، وشعب الايمان ٥: ١٩ حديث ٥٦٢٦، ومجمع الزوائد ٤: ٨٧، وتلخيص الحبير ٤: ١٥١ حديث ١٩٩٢.

(٢) الكافي ٦: ٢٤٥ حديث ٨، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٢١ حديث ١١٧، والتهذيب ٩: ١٨ حديث ٧٣، والاستبصار ٤: ٦٥ حديث ٢٣٦.

(٣) التهذيب ٩: ١٩ حديث ٧٤، والاستبصار ٤: ٦٦ حديث ٢٣٨.

(٤) حلية العلماء ٣: ٤٠٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٤٣، والوجيز ٢: ٢١٦، والسراج الوهّاج: ٥٦٦، ومغني المحتاج ٤: ٣٠١، والمجموع ٩: ١٨ و ٢٤، واللباب ٣: ١٢١، والهداية ٨: ٦٢، وبدائع الصنائع ٥: ٤٠، وتبيين الحقائق ٥: ٢٩٥.

(٥) تقدّم في الهامش الأول من هذه المسألة.

(٦) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١: ٧٨، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٢١، والنتف ١: ٢٣٣،

فإنّهم قالوا: إنّه حرام[١].

وروىٰ أصحابنا تحريم ذلك إذا كان غذاؤه كلّه من ذلك[٢].

ويزول حكم الجلل عندنا بأن يُحبس ويُطعم علفاً طاهراً: الناقة أربعين يوماً، والبقرة عشرين يوماً، والشاة عشرة أيام، أو سبعة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام.

ولم أعرف للفقهاء في ذلك نصاً.

وحكى بعض أصحاب الشافعي ما حددناه عن بعض أهل العلم، وقال: لا معوّل علىٰ ذلك، بل المعوّل علىٰ ما يزول معه حكم الجلل باعتبار العادة، فيحبس ذلك القدر[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٤].

وأيضاً: روىٰ مجاهد، عن ابن عمر: أنّ النبي نهىٰ عن أكل الجلّالة وألبانها[٥].

وبدائع الصنائع ٥:٣٩، والمغني لابن قدامة ١١:٧٢، والشرح الكبير ١١:٩١، وبداية المجتهد ١:٤٥٢، وحلية العلماء ٣:٤٠٧، ومغني المحتاج ٤:٣٠٤، والسراج الوهاج: ٥٦٦، وكفاية الأخيار ٢:١٤٣، والمجموع ٩:٢٨ و ٣٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٨، وشرح الأزهار ٤:٩٨.

(١) المحلّىٰ ٧:٤١٠، والمغني لابن قدامة ١١:٧٣، والشرح الكبير ١١:٩١، وحلية العلماء ٣:٤٠٧، والمجموع ٩:٣٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٨.

(٢) الكافي ٦:٢٥٠ ـ ٢٥٣ حديث١ ـ ١٢، ودعائم الاسلام ٢:١٢٤ حديث ٤٢٩، والتهذيب ٩:٤٥ حديث١٨٨ ـ ١٨٩، والاستبصار ٤:٧٦ ـ ٧٧ حديث ٢٨١ ـ ٢٨٥.

(٣) أنظر حلية العلماء ٣:٤٠٧، وشرح الأزهار ٤:٩٨.

(٤) الأخبار المشاراليها في الهامش رقم: (٢) فلاحاجة لاعادتها.

(٥) سنن أبي داود ٣:٣٥١ حديث ٣٧٨٥، وسنن الترمذي ٤:٢٧٠ حديث ١٨٢٤، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٦٤حديث ٣١٨٩، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٣٢، وتلخيص الحبير٤:١٥٦حديث٢٠٠٨.

وروىٰ نافع، عن ابن عمر: أنّ النبي عليه السلام نهىٰ عن الجلّالة في الإبل أن تُركب، أو يُشرب من ألبانها[1].

مسألة ١٧: كسب الحجام مكروه للحر، مباح للعبد، حُرٌّ كسبه أو عبد. وبه قال الشافعي، وأحمد بن حنبل علىٰ ما حكاه الساجي عنه[2].

وقال قوم من أصحاب الحديث: حرام على الأحرار، حلال للعبيد[3].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[4].

وأيضاً: روىٰ حرام بن محيصة[5]، عن أبيه[6] قال: سألنا رسول الله صلّى الله عليه وآله عن كسب الحجّام، فنهانا عنه، فلم نزل نكرّره عليه حتّىٰ قال: «أطعمه رقيقك، واعلفه نواضحك»[7].

وروىٰ عكرمة، عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله فأعطى الحجّام

---

(١) سنن أبي داود ٣:٣٥١ حديث ٣٧٨٧، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٣٣.

(٢) مسائل أحمد بن حنبل: ١٩٣، ومختصر المزني: ٢٨٦ و ٥٥٧، وحلية العلماء ٣:٤١٨، والمجموع ٩:٥٨ و ٦٠، والوجيز ٢:٢١٦، والسراج الوهّاج: ٥٦٧، ومغني المحتاج ٤:٣٠٥.

(٣) حلية العلماء ٣:٤١٨، والمجموع ٩:٦٠.

(٤) الكافي ٥:١١٦ حديث ٤، والتهذيب ٦:٣٥٥ - ٣٥٦ حديث ١٠١١ و ١٠١٤ - ١٠١٥، والاستبصار ٣:٥٩ حديث ١٩٣.

(٥) حرام بن سعد بن محيّصة بن مسعود بن كعب الأنصاري؛ أبوسعد، ويقال: أبو سعيد المدني، وقد ينسب إلى جدّه ويقال: حرام بن محيصة، روىٰ عن جده محيصة. توفّي بالمدينة سنة (١١٣هـ) وهو ابن (٧٠) سنة. تهذيب التهذيب ٢:٢٢٣، وطبقات ابن سعد ٨:٣٩٥.

(٦) سعد بن محيصة بن مسعود الأنصاري، له صحبه، روى عن أبيه، وعنه ابنه حرام بن سعد بن محيصة. تهذيب التهذيب ٣:٤٨١.

(٧) سنن أبي داود ٣:٢٢٦ حديث ٣٤٢٢، والسنن الكُبرىٰ ٩:٣٣٧ باختلاف يسير في اللفظ.

أجره. قال ابن عباس: ولو كان خبيثاً ما أعطاه[١].

وروى علي عليه السلام: أنّ النبي عليه السلام احتجم، وأمرني أن أعطي الحجّام أجره[٢].

وروىٰ أنس: أنّ أبا طيبة[٣] حجم النبي عليه السلام، فأمر له بصاع من تمر، وأمر مواليه أن يخفّفوا عنه من خراجه[٤].

وقال جابر في حديث آخر: كان خراجه ـ وفي بعضها: كانت ضريبته ـ ثلاثة أصوع من تمر في كلّ يوم، فخفّفوا عنه في كلّ يوم صاعاً[٥].

وروي ذلك عن عثمان، وابن عبّاس[٦]، ولا مخالف لهما.

مسألة ١٨: إذا نُحرت البدنة، أو ذُبحت البقرة أو الشاة، فخرج من جوفها ولد، فإن كان تاماً وحده بأن يكون أشعر أو أوبر نُظر فيه؛ فإن خرج ميّتاً حلّ أكله، وإن خرج حيّاً ثمّ مات لم يحلّ أكله، وإن خرج قبل أن يتكامل لم يحلّ أكله بحال.

وقال الشافعي: إذا خرج ميّتاً حلّ أكله، ولم يفصّل بين أن يكون تاماً أو غير تام، وإن خرج حيّاً؛ فإن بقي زماناً يتسع لذبحه ثم مات لم يحلّ أكله،

---

(١) سنن أبي داود ٣:٢٦٦ حديث ٣٤٢٣، والسنن الكُبرىٰ ٩:٣٣٨ نحوه.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩:٣٣٨.

(٣) أبو طيبة الحجّام، مولىٰ بني حارثة، من الأنصار، ثمّ مولى محيصة بن مسعود، قيل: اسمه دينار، وقيل غير ذلك: أُسد الغابة ٥:٢٣٦.

(٤) سنن أبي داود ٣:٢٦٦ حديث ٣٤٢٤، والسنن الكُبرىٰ ٩:٣٣٧، وتلخيص الحبير ٤:١٥٨ حديث ٢٠١٠.

(٥) مجمع الزوائد ٤:٩٤، وأُسد الغابة ٥:٢٣٦.

(٦) مجمع الزوائد ٤:٩٤.

وإن لم يتسع الزمان لذبحه ثم مات حلّ أكله، وسواء كان ذلك لتعذّر آلة أو غير ذلك[١]. وبه قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، واسحاق. وهو إجماع الصحابة[٢].

وانفرد أبو حنيفة بأن قال: إذا خرج ميّتاً فهو ميتة، لا يؤكل حتىٰ يخرج حيّاً فيُذبح، فيحلّ بالذبح[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٤].

وأيضاً: الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلىٰ دليل.

وروىٰ أبو داود في سننه عن مسدّد، عن هشيم[٥]، عن مُجالد[٦]، عن

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ١٤٠، والسراج الوهّاج: ٥٦٧، ومغني المحتاج ٤: ٣٠٦، والمبسوط للسرخسي ١٢: ٦، والنتف ١: ٢٢٨، وبداية المجتهد ١: ٤٢٨، والمحلّىٰ ٧: ٤٢٠، والمغني لابن قدامة ١١: ٥٢، والشرح الكبير ١١: ٦٠.

(٢) بداية المجتهد ١: ٤٢٨، والمبسوط للسرخسي ١٢: ٦، والنتف ١: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٥٢، والشرح الكبير ١١: ٦٠، والمحلّىٰ ٧: ٤٢٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢: ٦، والنتف ١: ٢٢٨، ونصب الراية ٤: ١٩٢، وبداية المجتهد ١: ٤٢٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٥٢، والشرح الكبير ١١: ٦١، والمحلّىٰ ٧: ٤١٩.

(٤) الكافي ٦: ٢٣٤ ـ ٢٣٥ حديث ٢ ـ ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠٩ حديث ٩٦٥ و ٩٦٦، والتهذيب ٩: ٥٨ ـ ٥٩ حديث ٢٤٢ ـ ٢٤٦.

(٥) هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار السلمي أبو معاوية بن أبي خازم الواسطي، قيل: إنّه بخاري الأصل. روى عن مجالد، والعوام بن حوشب، وعطاء بن السائب، وجماعة. وعنه مالك بن أنس، وشعبة، والثوري، وغيرهم. ولد سنة أربع ومائة، ومات في شعبان سنة ثلاث وثمانين ومائة. تهذيب التهذيب ١١: ٥٩.

(٦) مجالد بن سعيد بن عُمير بن بسطام بن ذي مران؛ أبو عمرو الهمداني، ويقال: أبو سعيد الكوفي. روىٰ عن الشعبي، وقيس بن أبي حازم، وأبي الوداك جبر بن نوف، وغيرهم. وعنه ابنه اسماعيل، واسماعيل بن أبي خالد ـ وهو من أقرانه ـ وجرير بن حازم، وشعبة، وغيرهم. تهذيب التهذيب ١٠: ٣٩.

أبي الوداك ، عن أبي سعيد الخدري، قال: سألت رسول الله صلّى الله عليه وآله، فقلت: يا رسول الله، ننحر الناقة أو نذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم، فإنّ ذكاة الجنين ذكاة أُمّه»(١).

وروىٰ أبو إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي عليه السلام. وعكرمة، عن ابن عباس. ونافع، عن ابن عمر. وأبو الزبير، عن جابر. وطاووس، عن أبي هريرة: أن النبي عليه السلام قال: «ذكاة الجنين ذكاة أُمّه»(٢).

فوجه الدلالة: أنّ النبي صلّى الله عليه وآله أخبر أنّ إحدى الذكاتين نائبة مناب الأُخرىٰ، وقائمة مقامها، فوجب أن تكون ذكاة الأُم نائبة عن ذكاتها وذكاة جنينها.

وروي عن علي عليه السلام أنّه قال: «ذكاة الجنين ذكاة أُمه»(٣).

وعن ابن عمر، وابن عبّاس: إذا خرج الجنين ميّتاً وقد أشعر أُكل(٤).

---

(١) سنن أبي داود ٣:١٠٣ حديث ٢٨٢٧، وسنن الترمذي ٤:٧٢ حديث ١٤٧٦، وسنن ابن ماجة ٢:١٠٦٧ حديث ٣١٩٩، وسنن الدارقطني ٤:٢٧٤ حديث ٢٩، ونصب الراية ٤:١٨٩، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٣٥، والمحلّىٰ ٧:٤١٩ وتلخيص الحبير ٤:١٥٦ حديث ٢٠٠٩، وفي البعض منها روي باختصار فلاحظ.

(٢) سنن الدارقطني ٤:٢٧٤ ـ ٢٧٥ حديث ٣٢ و ٣٣، وسنن أبي داود ٣:١٠٣ حديث ٢٨٢٨ وسنن الدارمي ٢:٨٤، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٣٥ و ٣٣٦.

(٣) سنن الدارقطني ٤:٢٧٤ حديث ٣٣، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٣٦، والمحلّىٰ ٧:٤١٩، ونصب الراية ٤:١٨٩.

(٤) المحلّىٰ ٧:٤١٩، ومجمع الزوائد ٤:٣٥، وتلخيص الحبير ٤:١٥٧.

وروي عن عبدالرحمان بن كعب بن مالك[١] قال: كان أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله يقولون: ذكاة الجنين ذكاة أُمّه[٢].

فهو إجماعهم علىٰ ذلك بلا خلاف.

مسألة ١٩: إذا ماتت الفأرة في سمن، أو زيت، أو شيرج[٣]، أو بزر[٤]، نجس كُلّه، وجاز الاستصباح به، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح. وبه قال الشافعي[٥].

وقال قوم من أصحاب الحديث: لا ينتفع به بحال، لا بالاستصباح ولا غيره، بل يراق كالخمر[٦].

وقال أبوحنيفة: يستصبح به، ويباع أيضاً للاستصباح[٧].

وقال داود: إن كان المائع سمناً لم ينتفع به بحال، وإن كان ماعداه من الأدهان لم ينجس بموت الفأرة فيه، ويحلّ أكله وشربه؛ لأنّ الخبر ورد

---

(١) عبدالرحمان بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي؛ أبوالخطاب المدني. روى عن أبيه، وأخيه عبدالله بن كعب، وجابر، وعائشة، وغيرهم. وعنه ابنه كعب، والزهري، وسعد بن إبراهيم، وغيرهم. تهذيب التهذيب ٦: ٢٥٩.

(٢) المحلّىٰ ٧: ٤١٩، ومجمع الزوائد ٤: ٣٥، وتلخيص الحبير ٤: ١٥٨.

(٣) الشيرج: دهن السمسم. مجمع البحرين ٢: ٣١٢ مادة «شرج».

(٤) بزر: البزر، بزر البقل وغيره. ودهن البزر. لسان العرب ٤: ٥٦ مادة «بزر».

(٥) مختصر المزني: ٢٨٦، وحلية العلماء ٣: ٤١٧، والمجموع ٩: ٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١١٨، وعمدة القاري ٢١: ١٣٨، وفتح الباري ٩: ٦٧٠، والمغني لابن قدامة ١١: ٨٧.

(٦) حلية العلماء ٣: ٤١٧، والمجموع ٩: ٣٨، وعمدة القاري ٢١: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٨٧.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١: ١١٨، وعمدة القاري ٢١: ١٣٨، وفتح الباري ٩: ٦٧٠، والمجموع ٩: ٣٨.

في السمن فحسب[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢].

وروىٰ سالم، عن أبيه: أنّ النبي عليه السلام سُئل عن الفأرة تقع في السمن والودك ؟ فقال: «إن كان جامداً فاطرحوها وما حولها، وإن كان مائعاً فانتفعوا به ولا تأكلوه»[٣].

وروىٰ أبو سعيد الخدري: أنّ النبي عليه السلام سُئل عن الفأرة تقع في السمن والزيت، فقال: «استصبحوا به ولا تأكلوه»[٤].

وهو إجماع الصحابة.

وروي ذلك عن علي عليه السلام وابن عمر.

فأمّا عليّ عليه السلام فقال في السمن تقع فيه الفأرة: «لا تأكلوه، وانتفعوا به في السراج والأدم»[٥].

وابن عمر قال: ينتفع به في السراج، ويدهن به الأدم[٦].

والدليل علىٰ أبي حنيفة، قوله عليه السلام: «إنّ الله تعالىٰ إذا حرّم

---

(١) حلية العلماء ٣:٤١٧، والمجموع ٩:٣٨.

(٢) الكافي ٦:٢٦١ حديث ١ ـ ٢، والتهذيب ٩:٨٥ ـ ٨٦ حديث ٣٥٨ ـ ٣٦١.

(٣) أحكام القرآن للجصّاص ١:١١٨، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٥٤، والجامع لأحكام القرآن ٢:٢١٩ ـ ٢٢٠ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) سنن الدارقطني ٤:٢٩٢ حديث ٨١، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٥٤، وتلخيص الحبير ٢:٧٧ حديث ٦٧١.

(٥) التهذيب ٩:٨٦ حديث ٣٦٢، وفيه: «فقال: لا تأكله، ولكن اسرج به».

(٦) رواه البيهقي في سننه ٩:٣٥٤، والعسقلاني في فتح الباري ٩:٦٧٠ بلفظ: «استصبحوا به، وادهنوا به أُدمكم».

أكل شيء حرَّم ثمنه»[١].

مسألة ٢٠: اذا جاز الاستصباح به، فإنّ دخانه يكون طاهراً، ولا يكون نجساً.

وقال الشافعي: فيه وجهان؛ أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني ـ وهو الصحيح عندهم ـ: أنّه يكون نجساً[٢].

ثمّ يُنظر؛ فإن كان قليلاً مثل رؤوس الأُبر فإنّه معفوّ عنه، وإن كان كثيراً وجب غَسله[٣].

دليلنا: أنّ الأصل الطهارة، وبراءة الذمّة، والحكم بالنجاسة وشغل الذمة يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢١: الزيت والشيرج والبزر إذا نجس لا يمكن تطهيره بالماء.

وللشافعي فيه وجهان؛ أحدهما: مثل ما قلناه[٤]، والثاني ـ وهو المذهب، واختاره أبو العباس ـ: أنّه يطهر بأن يُكاثر الماء عليه[٥].

دليلنا: أنّ نجاسة هذه الأشياء معلومة، ولا دليل على أنّها تطهر بالماء، فمن ادّعى صحته فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: لا يجوز للمضطر إلى أكل الميتة أن يأكل أكثر مما يسدّ

---

(١) مسند احمد بن حنبل ١:٢٩٣.

(٢) المجموع ٢:٥٧٩، والحاوي الكبير ١٥:١٦١.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:٨٩، والمجموع ٢:٥٧٩ ـ ٥٨٠.

(٤) المجموع ٢:٥٩٩، والسراج الوهاج: ٢٤، ومغني المحتاج ١:٨٦.

(٥) نفس المصادر السابقة.

الرمق، ولا يحلّ له الشبع. وبه قال أبوحنيفة، وأحد قولي الشافعي اختاره لنفسه، واختاره المزني[١].

وله قول آخر: أنّ له أن يأكل الشبع، وبه قال مالك، والثوري[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: ما قلناه حلال بلا خلاف، وبقي الباقي علىٰ تحريمه بالآيات[٤].

مسألة ٢٣: إذا اضطر الىٰ أكل الميتة، يجب عليه أكلها، ولا يجوز له الامتناع منه. وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه[٥].

وقال أبواسحاق: لا يجب عليه، لأنّه يجوز أن يكون له غرض في

---

(١) الأم ٢:٢٥٢، ومختصر المزني: ٢٨٦، وكفاية الأخيار ٢:١٤٤، وحلية العلماء ٣:٤١٣، والوجيز ٢:٢١٧، والسراج الوهاج: ٥٦٧، ومغني المحتاج ٤:٣٠٧، والمجموع ٩:٤٠ و ٤٢ و ٥٢، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٨، والمغني لابن قدامة ١١:٧٤، والشرح الكبير ١١:٩٦، وبداية المجتهد ١:٤٦٢، وعمدة القاري ٢١:١٤٣، والبحر الزخّار ٥:٣٣٢، وشرح الأزهار ٤:٩٧، وفتح الباري ٩:٦٧٤.

(٢) الأم ٢:٢٥٢، ومختصر المزني: ٢٨٦، وحلية العلماء ٣:٤١٣، وكفاية الأخيار ٢:١٤٤، والمجموع ٩:٤٠ و ٤٢ و ٥٢، والوجيز ٢:٢١٧، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٨، والمغني لابن قدامة ١١:٧٤، والشرح الكبير ١١:٩٦، وعمدة القاري ٢١:١٤٣، وشرح الأزهار ٤:٩٧، وفتح الباري ٩:٦٧٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣:٢١٦ ـ ٢١٧ حديث ١٠٠٧، والتهذيب ٩:٨٣ حديث ٣٥٤.

(٤) البقرة: ١٧٣، والمائدة: ٣، والنحل: ١١٥.

(٥) حلية العلماء ٣:٤١٣، والوجيز ٢:٢١٧، والسراج الوهاج: ٥٦٧، ومغني المحتاج ٤:٣٠٦، والمجموع ٩:٣٩ و ٤٠، والشرح الكبير ١١:٩٧.

الامتناع منه، وهو أن لا يباشر نجاسة[١].

دليلنا: ما علمناه ضرورة من وجوب دفع المضار عن النفس، فإذا كان هذا مباحاً في هذا الوقت، وبه يدفع الضرر العظيم عن نفسه، وجب عليه تناوله.

مسألة ٢٤: إذا اضطر الى طعام الغير، لم يجب على الغير إعطاؤه.

وقال الشافعي: يجب عليه ذلك[٢].

ثم لا يخلو حال المضطر من أحد الأمرين: إمّا أن يكون واجداً ثمنه في الحال أو في بلده، أو لم يكن واجداً، فإن كان واجداً لم يجب عليه إلّا ببدل، وإن لم يكن واجداً أصلاً وجب عليه بذله بغير بدل.

وفي الناس من قال: يجب عليه بذله بغير بدل إذا لم يكن واجداً في الحال، وإن كان واجداً له في بلده[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وايجاب ذلك يحتاج إلىٰ دليل.

مسألة ٢٥: إذا وجد المضطرّ ميتاً وصيداً حيّاً وهو مُحرم، اختلف أحاديث أصحابنا فيها علىٰ وجهين:

أحدهما: أنّه يأكل الصيد ويفدي، ولا يأكل الميتة[٤]. وبه قال

---

(١) المجموع ٩: ٤٠، والشرح الكبير ١١: ٩٨.

(٢) حلية العلماء ٣: ٤١٤، والسراج الوهّاج: ٥٦٧، ومغني المحتاج ٤: ٣٠٨.

(٣) حلية العلماء ٣: ٤١٤ ـ ٤١٥.

(٤) الكافي ٤: ٣٨٣ حديث ١ ـ ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٣٥ حديث ١١٢٠ ـ ١١٢١ والتهذيب ٥: ٣٦٨ حديث ١٢٨٢ و ١٢٨٣ و ١٢٨٥، والاستبصار ٢: ٢٠٩ حديث ٧١٣ و ٧١٤.

الشافعي في أحد قوليه، وهو اختيار المزني[١].

والوجه الآخر: يأكل الميتة، ويدع الصيد[٢]. وهو قول الشافعي الآخر، وبه قال مالك وأبو حنيفة[٣].

دليلنا عل ذلك: أنّ الصيد إذا قتله وأكله، فداه، فيكون أكل من ماله طيباً.

وأيضاً: أكثر أصحابنا علىٰ ذلك، وأكثر رواياتهم[٤].

وإذا قلنا بالرواية الأُخرى ـ وهو الأصح عندي ـ: أنّ الصيد إذا كان حيّاً، فذبحه المُحرم، كان حكمه حكم الميتة، ويلزمه الفداء، فإن يأكل الميتة أولىٰ من غير أن يلزمه فداء.

والرواية الأُولى نحملها علىٰ من وجد لحم الصيد مذبوحاً، فإنّ الأولىٰ أن يأكله ويفدي ولا يأكل الميتة.

وقد بيّنا ذلك في كتاب «تهذيب الأحكام» وكتاب «الاستبصار»[٥].

---

(١) الأم ٢: ٢٥٣، ومختصر المزني: ٢٨٧، وحلية العلماء ٣: ٤١٥، والوجيز ٢: ٢١٧، والمجموع ٩: ٤٠ و ٤١ و ٤٨ و ٤٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٧٩، والشرح الكبير ١١: ١٠٣.

(٢) التهذيب ٥: ٣٦٨ و ٣٦٩ حديث ١٢٨٤ و ١٢٨٦، والاستبصار ٢: ٢٠٩ ـ ٢١٠ حديث ٧١٥ و ٧١٧.

(٣) الأم ٢: ٢٥٣، ومختصر المزني: ٢٨٧، وحلية العلماء ٣: ٤١٥، والوجيز ٢: ٢١٧، والسراج الوهاج: ٥٦٨، ومغني المحتاج ٤: ٣٠٩، والمجموع ٩: ٤٠ و ٤١ و ٤٨ و ٤٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٧٩، والشرح الكبير ١١: ١٠٣، والموطأ ١: ٣٥٤ ذيل حديث ٨٥.

(٤) تقدمت الاشارة الى الأحاديث في الهامش الرابع من الصفحة السابقة.

(٥) أنظر ما أشرنا اليه في التهذيب والاستبصار في هذه المسألة.

مسألة ٢٦: إذا ذبح المحرم الصيد، كان حُكمه حُكم الميتة، لا يحلّ أكله لأحد.

وللشافعي فيه قولان؛ أحدهما: أنّ ذكاته لا تبيح مثل ذكاة المجوسي، والثاني: أنّ ذكاته لاتحلّ له، وتحلّ لغيره من المحلّين[1].

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٢٧: إذا اضطر الىٰ شرب الخمر للعطش أو الجوع أو التداوي، فالظاهر أنّه لا يستبيحها أصلاً.

وقد رُوي: أنّه يجوز عند الاضطرار الى الشرب أن يشرب، فأمّا الأكل والتداوي فلا[2].

وبهذا التفصيل قال أصحاب الشافعي[3].

وقال الثوري، وأبوحنيفة: تحلّ للمضطرّ إلى الطعام وإلى الشراب، وتحلّ للتداوي بها[4].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[5]، وأيضاً: طريقة الاحتياط تقتضي ذلك.

وأيضاً: تحريم الخمر معلوم ضرورة، وإباحته في موضع يحتاج إلىٰ دليل،

---

(١) حلية العلماء ٣:٢٩٨، والمجموع ٩:٤٩، والشرح الكبير ١١:١٠٤.

(٢) التهذيب ٩:١١٤ حديث ٤٩٢.

(٣) حلية العلماء ٣:٤١٦، والمجموع ٩:٥١،والحاوي الكبير ١٥:١٧٠.

(٤) حلية العلماء ٣:٤١٦،والحاوي الكبير ١٥:١٧٠.

(٥) الكافي ٦:٤١٣ ـ ٤١٥ حديث ١ ـ ١٢، ودعائم الاسلام ٢:١٢٥ حديث ٤٣٥، والتهذيب ٩:١١٣ حديث ٤٨٨ ـ ٤٩١.

وما قلناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٨: إذا مرّ الرجل بحائط غيره وبثمرته، جاز له أن يأكل منها، ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه. وبه قال قوم من أصحاب الحديث[١].

وقال جميع الفقهاء: لا يحلّ له الأكل منه إلّا في حال الضرورة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣].

وأيضاً: روىٰ نافع، عن ابن عمر: أنَّ النبي عليه السلام قال: «إذا مرّ أحدكم بحائط غيره، فليدخل وليأكل، ولا يتخذ خبنة»[٤].

وفي بعضها: «فليناد ثلاثاً، فإن أجابوه وإلّا فليدخل وليأكل، ولا يتخذ خبنة»[٥] أي لا يحمل معه شيئاً، والخبنة: ما وضع في الحجر.

---

(١) المغني لابن قدامة ١١:٧٧، والانصاف ١٠:٣٧٧.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٧٧، والشرح الكبير ١١:١١١، وحلية العلماء ٣:٤١٧، والمجموع ٩:٥٣ و ٥٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٦.

(٣) التهذيب ٦:٣٨٣ حديث ١١٣٥.

(٤) سنن ابن ماجة ٢:٧٧٢ حديث ٢٣٠١، والسنن الكبرىٰ ٩:٣٥٨ - ٣٦١، والحاوي الكبير ١٥:١٧٠ باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) السنن الكبرىٰ ٩:٣٥٨ - ٣٦١ بألفاظ مختلفة نحوه.

كتاب السبق

كتاب السبق

مسألة ١: المسابقة على الاقدام بعوض لا تجوز، وهو مذهب الشافعي[١].

وقال قوم من أصحابه: أنّه يجوز، و به قال أبوحنيفة[٢].

دليلنا: قوله عليه السلام: «لا سبق إلّا في نصل أو خف أو حافر»[٣] وليس هذا واحداً منها، وهذا خبر مجمع عليه، فلذلك استدللنا به.

مسألة ٢: المسابقة بالمصارعة بعوض لا تجوز.

وقال أهل العراق: تجوز[٤].

---

(١) الأُم ٤:٢٣٠، وحلية العلماء ٥:٤٦٥، والمجموع ١٥:١٤٠، والمغني لابن قدامة ١١:١٣٠، والشرح الكبير ١١:١٣٠، والبحر الزخّار ٦:١٠٣.

(٢) النتف ٢:٨٦٤، وحلية العلماء ٥:٤٦٥، والوجيز ٢:٢١٩، والمجموع ١٥:١٣١ و ١٣٢ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ١١:١٣٠، والشرح الكبير ١١:١٣٠.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٩ حديث ٢٥٧٤، وسنن الترمذي ٤:٢٠٥ حديث ١٧٠٠، وسنن النسائي ٦:٢٢٦، وسنن ابن ماجة ٢:٩٦٠ حديث ٢٨٧٨، والمعجم الكبير للطبراني ١٠:٣٨٢ حديث ١٠٧٦٤، والسنن الكبرى ١٠:١٦، ومجمع الزوائد ٥:٢٦٣، وتلخيص الحبير ٤:١٦١ حديث ٢٠٢٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩:١٤٦، وفي بعض ما أشرنا اليه تقديم وتأخير في ألفاظ الحديث.

(٤) المغني لابن قدامة ١١:١٣٠، والشرح الكبير ١١:١٣٠، وحلية العلماء ٥:٤٦٥، والمجموع ١٥:١٤١.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما كما قلناه، والآخر كما قالوه[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣: المسابقة بالطيور بعوض لا تجوز.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما:مثل ما قلناه، وهو المذهب عندهم. والآخر:أنه يجوز، لأنّ فيها فائدة من نقل الكتب ومعرفة الأخبار[٢].

دليلنا: ما قدمناه من الخبر[٣].

مسألة ٤: لا تجوز المسابقة بالسفن والزبازب[٤].

ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: والذي عليه عامة أصحابه مثل ما قلناه[٥].

وقال أبو العباس: يجوز ذلك[٦].

دليلنا: الخبر المتقدم[٧].

مسألة ٥: يجوز لغير الإمام أن يعطي السبق، وهو ما يخرج في المسابقة في

---

(١) الأم ٤:٢٣٠، وحلية العلماء ٥:٤٦٥، وكفاية الأخيار ٢:١٥٢، والمجموع ١٥:١٣٧ و١٤١، والمغني لابن قدامة ١١:١٣٠، والشرح الكبير ١١:١٣٠، والحاوي الكبير ١٥:١٨٦.

(٢) حلية العلماء ٥:٤٦٤، وكفاية الأخيار ٢:١٥٢، ومغني المحتاج ٤:٣١٢، والمجموع ١:١٣٧، والسراج الوهاج: ٥٦٩، والمغني لابن قدامة ١١:١٣٠، والشرح الكبير ١١:١٣٠.

(٣) تقدم في المسألة الأولى فلاحظ.

(٤) الزبازب: جمع الزَبزب، وهوضرب من السُفن. انظر لسان العرب ١:٤٤٦.

(٥) حلية العلماء ٥:٤٦٥، والمجموع ١٥:١٣٧ و ١٣٩ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ١١:١٣٠، والشرح الكبير ١١:١٣٠.

(٦) المجموع ١٥:١٤٠، وحلية العلماء ٥:٤٦٥.

(٧) المتقدم في المسألة الأولى.

الخيل، وبه قال الشافعي[١].

وقال مالك: لا يجوز ذلك إلّا للامام، لأنه من المعاونة على الجهاد، وليس ذلك إلّا للامام[٢].

دليلنا: الخبر[٣] فانه قال: «لا سبق إلّا في نصل» وقد روي بالفتح والسكون[٤] فالفتح يفيد الشيء المخرج، والسكون يفيد المصدر، ولم يفصّل، ولأنّ الأصل الإباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٦: إذا قال أحدهما لصاحبه ان سبقت فلك العشرة، وإن سبقت انا فلا شيء لي عليك، كان جائزاً، وبه قال الشافعي[٥].

وقال مالك: انّه لا يجوز، لأنّه قمار[٦].

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

وأيضاً روي ان النبي عليه السلام مر بحزبين من الانصار يتناضلون[٧] وقد سبق أحدهما الآخر، فقال النبى عليه السلام (أنا مع الحزب الذي فيه

---

(١) مختصر المزني: ٢٨٧، وحلية العلماء ٥:٤٦٧، والوجيز ٢:٢١٨، والسراج الوهاج: ٥٦٩، والمجموع ١٥:١٣٥، ومغني المحتاج ٤:٣١٣، والمغني لابن قدامة ١١:١٣١، والشرح الكبير ١١:١٣٦، والبحر الزخّار ٦:١٠٢.

(٢) حلية العلماء ٥:٤٦٩، والمجموع ١٥:١٣٥، والمغني لابن قدامة ١١:١٣١، والشرح الكبير ١١:١٣٦، والبحر الزخّار ٦:١٠٢.

(٣) المتقدم في المسألة الأولى.

(٤) أُنظر النهاية لابن الأثير ٢:٣٣٨ (مادة سبق).

(٥) مغني المحتاج ٤:٣١٣ و ٣١٤، والسراج الوهاج: ٥٦٩، والمغني لابن قدامة ١١:١٤٨.

(٦) المغني لابن قدامة ١١:١٣١، والشرح الكبير ١١:١٣٦.

(٧) النضال: الرمي بالسهام، يقال: انتضل القوم وتناضلوا: أي رموا للسبق. انظر النهاية ٥:٧٢ (مادة نضل).

ابن الأدرع)[١][٢] فأقرهما على النضال، وقد سبق أحدهما الآخر.

مسألة ٧: إذا اخرج اثنان سبقاً، فأدخلا بينهما ثالثاً لايخرج شيئاً، وقالا: ان سبقت انت فلك السبقان معاً كان جائزاً، وبه قال الشافعي[٣].

وقال مالك: لا يجوز، وبه قال ابن خيران من أصحاب الشافعي[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى.

وأيضاً روي عن النبي عليه السلام انه قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار»[٥] وهذا ممن لا يأمن ان يسبق، ومعناه لايأيس، فوجب أن يصح.

مسألة ٨: الاعتبار في السبق بالهادي، وهو العنق والكتد[٦]، وبه قال

---

(١) محجن بن الأدرع الأسلمي، له صحبه، قال النبي صلّى الله عليه وآله وسلم: «ارموا وأنا مع ابن الأدرع»، مات في خلافة معاوية. قاله ابن حبّان في تاريخ الصحابة: ٢٤٢ برقم ١٣٣٤، وابن الأثير في أسد الغابة ٥:٣٢٤.

(٢) صحيح البخاري ٤:١٧٩ و ٢١٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤:٥٠، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٧، والمعجم الكبير للطبراني ٣:١٧٤ و ٣٦٧، والمستدرك على الصحيحين ٢:٩٤، والدر المنثور ٣:١٩٢، وفي الجميع بتفاوت باللفظ فلاحظ.

(٣) الأم ٤:٢٣٠، وحلية العلماء ٥:٤٧٠، والمجموع ١٥:١٥٠، والسراج الوهّاج: ٥٧٠، ومغني المحتاج ٤:٣١٤، وكفاية الأخيار ٢:١٥١، والجامع لأحكام القرآن ٩:١٤٨.

(٤) حلية العلماء ٥:٤٧٠، والمجموع ١٥:١٥٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١٠٦٤.

(٥) سنن أبي داود ٣:٣٠ حديث ٢٥٧٩، وسنن الدارقطني ٤:١١١ حديث ٣٣، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٥٠٥، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٠، والجامع لأحكام القرآن ٩:١٤٨، وتلخيص الحبير ٤:١٦٣ حديث ٢٠٢٥، وفي بعض ما ذكرنا اختلاف يسير باللفظ وفي بعض آخر تقديم وتأخير لا يضر بالمعنى.

(٦) الكتد: بفتح التاء وكسرها: مجتمع الكتفين، وهو الكاهل.

الشافعي[١].

وقال الثوري: الاعتبار بأُذنيه، فانه متى سبق بهما فقد سبق[٢].

دليلنا: ان ما اعتبرناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٩: عقد المسابقة من العقود الجائزة مثل الجعالة، وبه قال أبوحنيفة. وهو أحد قولي الشافعي[٣].

وله قول آخر: أنّه من العقود اللازمة كالاجارة[٤] وهو أصحهما عندهم، لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[٥] وهذا عقد.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، ولا دليل على لزوم هذا العقد، فيجب نفي لزومه، والآية مخصوصة بلا خلاف.

مسألة ١٠: اذا تناضلا، فسبق أحدهما صاحبه، فقال لك عشرة بشرط ان تطعم السبق أصحابك، كان النضال صحيحاً والشرط باطلاً، وبه قال أبو حنيفة وأبو اسحاق المروزي[٦].

وقال الشافعي: النضال باطل[٧].

دليلنا: أنّ الأصل صحته، وأن مضامة الشرط اليه تفسده يحتاج إلى دليل.

---

(١) الأم ٤:٢٣٠، ومختصر المزني: ٢٨٧، والمجموع ١٥:١٥٦، والسراج الوهاج: ٥٦٩، ومغني المحتاج ٤:٣١٥.

(٢) حلية العلماء ٥:٤٧٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:١٣٢، والحاوي الكبير ١٥:١٨٣.

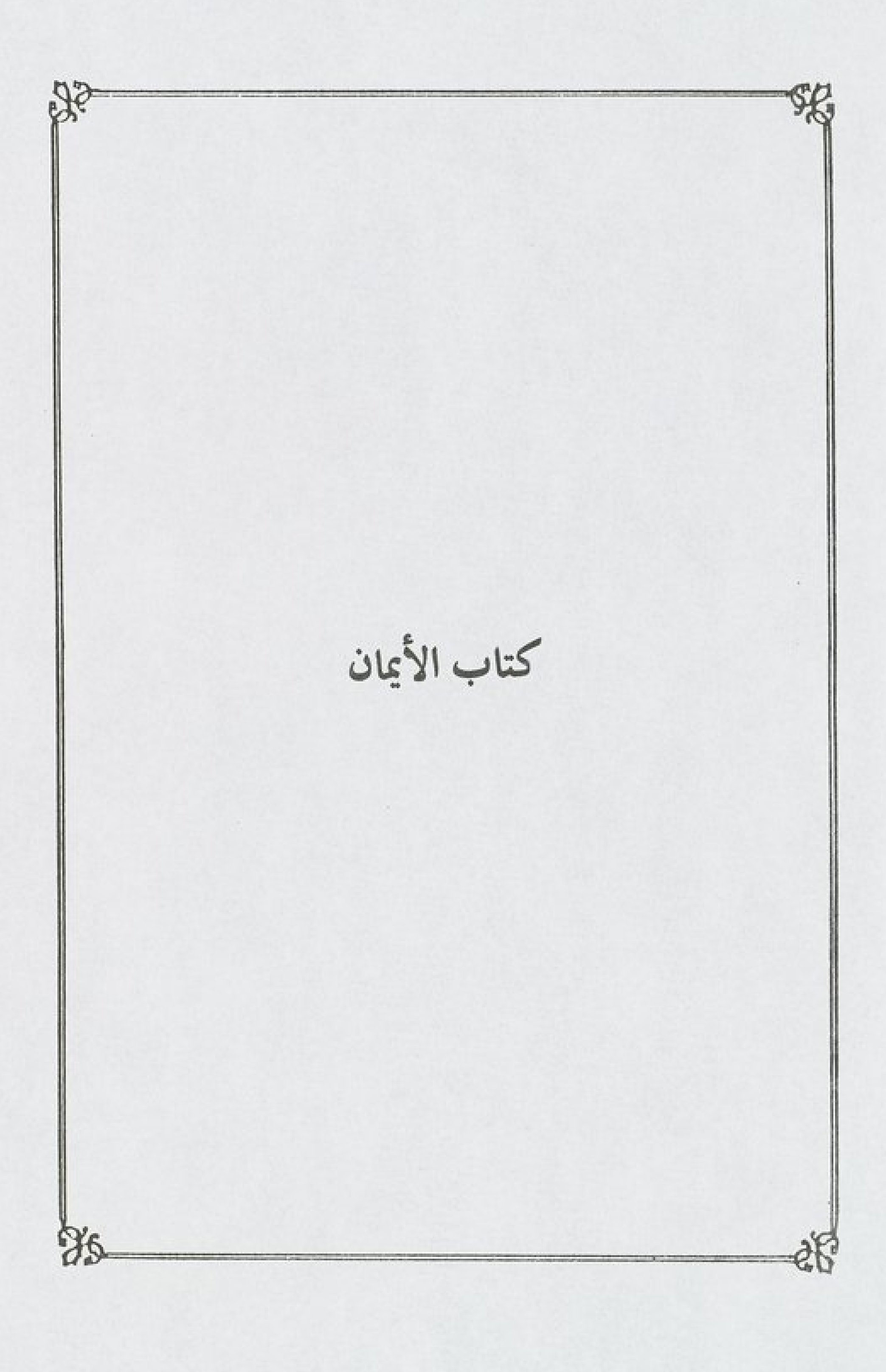
(٤) الوجيز ٢:٢١٩، والمغني لابن قدامة ١١:١٣٢، والبحر الزخّار ٦:١٠٤، والحاوي الكبير ١٥:١٨٣.

(٥) المائدة: ١.

(٦) حلية العلماء ٥:٤٧٨، والشرح الكبير ١١:١٤١ و ١٤٢، والحاوي الكبير ١٥:٢٠٨.

(٧) المصادر السابقة.





كتاب الأيمان



كتاب الأيمان

مسألة ١: في الأيمان ما هو مكروه، وما ليس بمكروه. وبه قال أكثر الفقهاء[١].

وقال بعضهم: كلّها مكروهة، لقوله تعالى: «ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا»[٢][٣].

دليلنا: ما روي عن ابن عباس أن النبي عليه السلام قال ثلاث مرات: «والله لأغزونّ قريشاً»[٤] فلو كان مكروهاً ما حلف.

وروى ابن عمر قال: كان كثيراً ما يحلف رسول الله صلّى الله عليه وآله بهذه اليمين «لا ومقلب القلوب»[٥].

---

(١) الأم ٧:٦١، والمغني لابن قدامة ١١:١٦٧ - ١٧١، والشرح الكبير ١١:١٦٢ و١٦٣، والفتاوى الهندية ٢:٥٢.

(٢) البقرة: ٢٢٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:١٦٥.

(٤) سنن أبي داود ٣:٢٣١ حديث ٣٢٨٥، والمعجم الكبير للطبراني ١١:٢٨٢ حديث ١١٧٤٢، والسنن الكبرىٰ ١٠:٤٧ و ٤٨، ونصب الراية ٣:٣٠٢، وتلخيص الحبير ٤:١٦٦ حديث٢٠٣٣.

(٥) الموطأ ٢:٤٨٠ حديث ١٥، وصحيح البخاري ٨:١٥٧و ١٦٠ و ٩:١٤٥، وسنن أبي داود

وروى أبو سعيد الخدري قال: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله إذا اجتهد في اليمين قال: «لا والذي نفس أبي القاسم بيده»[١].

والمعنى في الآية متوجه الى اليمين به على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس فقال: «ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا»[٢] اي لا تبروا الناس ولا تتقوا الله.

وقيل أيضاً معناها لا تكثروا الأيمان بالله مستهزئين بها في كلّ رطب ويابس، فيكون فيه استبذال الاسم.

مسألة ٢: إذا حلف: والله لا أكلت طيباً، ولا لبست ناعماً. كانت هذه يميناً مكروهة، والمقام عليها مكروه، وحلها طاعة. وبه قال الشافعي، وهو ظاهر مذهبه.

وله فيه وجه آخر ضعيف، وهو أن الأفضل إذا عقدها أن يقيم عليها[٣].

وقال أبو حنيفة: المقام عليها طاعة ولازم[٤].

٢٢٥:٣ حديث٣٢٦٣، وسنن الترمذي ١١٣:٤ حديث١٥٤٠، وسنن النسائي ٢:٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢٥:٢ و٢٦ و٦٧ و٦٨ و١٦٧، وسنن الدارمي ١٨٧:٢، ومعجم الطبراني الكبير ٢٩٦:١٢، والسنن الكبرى ٢٧:١٠، والجامع لأحكام القرآن ٢٦٩:٦، وعمدة القاري ١٦٨:٢٣، وفتح الباري ٥٢٣:١١، وتلخيص الحبير ١٦٦:٤ حديث٢٠٣٤.

(١) مسند أحمد بن حنبل ٣٣:٣ و٤٨، والسنن الكبرى ٢٦:١٠، وتلخيص الحبير ١٦٦:٤ حديث٢٠٣٥.

(٢) البقرة: ٢٢٤.

(٣) أنظر الأم ٦١:٧، ومختصر المزني: ٢٨٩ ـ ٢٩٠، وحلية العلماء ٢٤٥:٧، والجامع لأحكام القرآن ٢٦٥:٦، والسراج الوهاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٣٢٦:٤.

(٤) السراج الوهاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٣٢٦:٤.

دليلنا: قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم» الآية ثم قال: «وكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون»(١) يعني في المخالفة.

وأيضاً قوله تعالى: «قل من حَرَّم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق»(٢) الآية وقال: «يا أيها النبي لِمَ تُحرّم ما أحلّ الله لك تبتغي مرضات أزواجك ـ الآية الى قوله ـ قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم»(٣).

مسألة ٣: كلّ يمين كان حلها طاعة وعبادة، إذا حلّها لم تلزمه كفارة. وبه قال جماعة(٤).

وقال أكثر الفقهاء أبوحنيفة والشافعي ومالك وغيرهم: يلزمه كفارة(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦). وأيضاً الأصل براءة الذمة.

وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي عليه السلام قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير فان تركه كفارتها»(٧).

---

(١) المائدة: ٨٧ ـ ٨٨. (٢) الأعراف: ٣٢.

(٣) التحريم: ١ ـ ٢.

(٤) حلية العلماء ٧:٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١١:١٧٤، والشرح الكبير ١١:١٨٠.

(٥) الأم ٧:٦١، ومختصر المزني: ٢٨٩، وحلية العلماء ٧:٢٤٥، والميزان الكبرى ٢:١٢٩، والموطأ ٢:٤٧٨ حديث ١١.

(٦) الكافي ٧:٤٤٣ (باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها) وص٤٤٥ حديث ٢ و٣، والتهذيب ٨:٢٨٤ حديث ١٠٤٣ و١٠٤٤ وص٢٨٩ حديث ١٠٦٥.

(٧) سنن ابن ماجة ١:٦٨٢ حديث ٢١١١، ومسند أحمد بن حنبل ٢:١٨٥، والسنن الكبرى

مسألة ٤: إذا قال: أنا يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو برئت من الاسلام، أو من الله، أو من القرآن لا فعلت كذا، ففعل، لم يكن يميناً، ولا المخالفة حنث، ولا يجب به كفارة. وبه قال مالك، والأوزاعي، والليث ابن سعد، والشافعي[١].

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: كل هذا يمين، وإذا خالف حنث ولزمته الكفارة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً الأصل براءة الذمة، وتعليق الكفارة عليها يحتاج إلى دليل.

وروى ابن بريدة عن أبيه أنّ النبيّ عليه السلام قال: «من قال أنا بريء من الاسلام كاذباً فهو كما قال، وان كان صادقاً لم يرجع الى الاسلام سالماً»[٤].

١٠: ٣٣ و ٣٤، والمحلّى ٨: ٤٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٠٠، ونصب الراية ٣: ٢٩٩، وفي بعض ما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ.

(١) المدونة الكبرى ٢: ١٠٦، وبداية المجتهد ١: ٣٩٦، وأسهل المدارك ٢: ٢٠، و ٢١، والموطأ ٢: ٤٧٨، والنتف ١: ٣٧٩، وفتح المعين: ١٥٢، وحلية العلماء ٧: ٢٤٦، والسراج الوهّاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٤: ٣٢٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٥٤، والمجموع ١٨: ١٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٠٠، والشرح الكبير ١١: ١٩٤، وعمدة القاري ٢٣: ١٧٥.

(٢) الآثار (مخطوط) باب الأيمان، والمبسوط ٨: ١٣٤، واللباب ٣: ١٣٤، والنتف ١: ٣٧٩، وعمدة القاري ٢٣: ١٧٥، وشرح فتح القدير ٤: ١٥، وفتح الباري ١١: ٥٣٤، والفتاوى الهندية ٢: ٥٤ و ٥٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ١٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٠٠، والشرح الكبير ١١: ١٩٤، وحلية العلماء ٧: ٢٤٧، والمجموع ١٨: ١٩، وبداية المجتهد ١: ٣٩٦، وأسهل المدارك ٢: ٢١، والبحر الزخّار ٥: ٢٤١، والجامع لاحكام القرآن ٦: ٢٧١.

(٣) التهذيب ٨: ٢٧٨ حديث ١٠١٢ و ٨: ٢٨٨ حديث ١٠٦٤.

(٤) سنن أبي داود ٣: ٢٢٤ حديث ٣٢٥٨، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣٥٦، والسنن الكبرى

فوجه الدلالة هو أن ظاهره يفيد أنه متى كان كاذباً فهو يهودي، وقد خرج من الاسلام، ولا خلاف أن الظاهر متروك، ثبت أنه أراد الزجر والردع، كقوله: «من غشّنا فليس منّا»[1] و«من أكل من هاتين البقلتين فلا يقربن مُصلانا»[2] فاذا ثبت انه اراد الزجر فقد اخبر بجميع الواجب وكل الحكم وانه امر محظور ولم يذكر الكفّارة فمن أوجب بذلك الكفّارة فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا حلف أن يفعل القبيح أو يترك الواجب، أو حلف أن لايفعل الواجب، وجب عليه أن يفعل الواجب ويترك القبيح، ولا كفارة عليه.

وقال جميع الفقهاء تلزمه الكفارة[3].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[4] وأيضاً الأصل براءة الذمة.

١٠:٣٠، والمستدرك على الصحيحين ٤:٢٩٨ وأول الحديث «من حلف وقال:...» وباختلاف يسير في اللفظ.

(١) صحيح مسلم ١:٩٩ حديث ١٦٤، وسنن الدارمي ٢:٢٤٨، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٥٠، والمعجم الكبير للطبراني ١٠:١٦٩، و ١١:٢٢١ حديث ١١٥٥٣، والمستدرك على الصحيحين ٢:٩، والجامع لأحكام القرآن ٣:٢٥٢، ومجمع الزوائد ٤:٧٨ و ٧٩.

(٢) ورد هذا الحديث بألفاظ مختلفة وفي مصادر كثيرة أشار اليها ابن زغلول في موسوعة أطراف الحديث النبوي ٨:١٤٠ - ١٤٣، وأنظر مجمع الزوائد ٢:١٧، وشرح معاني الآثار ٤:٢٣٨، ومعجم الطبراني الكبير ١٩:٣٠، والسنن الكبرىٰ ٣:٧٨.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٢:١١٤، والمحلّىٰ ٨:٧٦، واللباب ٣:١٣٦، وبدائع الصنائع ٣:١٧، والهداية ٤:٢٢، وتبيين الحقائق ٣:١١٤، وشرح فتح القدير ٤:٢٢، والسراج الوهاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٤:٣٢٥، وفتح المعين: ١٥٢.

(٤) الكافي ٧:٤٤٥ حديث ٢ - ٥، والتهذيب ٨:٢٨٧ حديث ١٠٥٥، والاستبصار ٤:٤٢ حديث ١٤٣ - ١٤٤.

مسألة ٦: إذا حلف على مستقبل على نفي أو اثبات، ثم خالفه ناسياً، لم تلزمه الكفارة، وان خالفه عامداً لزمته الكفارة، إذا كان من الأيمان التي يجب بالحنث فيها الكفارة.

وقال الشافعي: ان خالفه عامداً فعليه الكفارة. قولاً واحداً كما قلناه، وإن خالفه ناسياً فعلى قولين[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٢] وأيضاً الأصل براءة الذمة، وأيضاً قوله عليه السلام: «رفع عن أُمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣] وانما أراد به حكم النسيان بلا خلاف.

مسألة ٧: لا تنعقد اليمين على ماض، سواء كانت على نفي أو اثبات، ولا يجب بها الكفارة، صادقاً كان أو كاذباً، عالماً كان أو ناسياً. وبه قال مالك والليث بن سعد والثوري وأبوحنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق[٤].

وقال قوم: إن كان صادقاً فهو بارّ لا شيء عليه، وان كان كاذباً فان كان عالماً حنث ولزمته الكفارة قولاً واحداً، وإن كان ناسياً فعلى قولين، هذا مذهب الشافعي. وبه قال في التابعين عطاء والحكم، وفي الفقهاء

---

(١) المغني لابن قدامة ١١:١٧٦، والشرح الكبير ١١:١٨٦، وفتح الباري ١١:٥٥١.

(٢) أُنظر التهذيب ٨:٢٩١ حديث ١٠٧٤ - ١٠٧٧.

(٣) اختلفت ألفاظ حديث الرفع كما اختلفت أسانيده وطرقه، وقد أشرت فيما سبق إلى بعض مصادر الحديث فلاحظ.

(٤) الموطأ ٢:٤٧٧، وبداية المجتهد ١:٣٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٤٥، والمبسوط ٨:١٢٩، والنتف ١:٣٨١، واللباب ٣:١٣٠، وعمدة القاري ٢٣:١٩٣، وفتح الباري ١١:٥٥٦، والهداية ٤:٣، وشرح فتح القدير ٤:٣، وتبيين الحقائق ٣:١٠٧، والفتاوى الهندية ٢:٥٢، والمغني لابن قدامة ١١:١٧٨، والحاوي الكبير ١٥:٢٦٧.

الأوزاعي وعثمان البتي[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل. وأيضاً قوله تعالى: «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم»[٣].

وقال مالك: هذا لغوٌ، لأنّ اللغو ماكان محالاً، فاذا حلف على محال كان لغواً[٤].

وقال أبو حنيفة: هي في معنى اللغو[٥].

وأيضاً: قوله تعالى: «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان»[٦] فأخبر أن المؤاخذة بما عقدناه من الأيمان، وهذه يمين ما عقدت، لأنها لو عقدت انعقدت، ولا خلاف انها لا تنعقد.

وقال تعالى: «واحفظوا أيمانكم»[٧] وهذه لايمكن حفظها عن الحنث.

وروى ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال: «من حلف يميناً وهو فيها

---

(١) حلية العلماء ٧:٢٤٤، والمجموع ١٨:١٠ و١٣ و١٤، والمغني لابن قدامة ١١:١٧٩، وعمدة القاري ٢٣:١٩٣، وفتح الباري ١١:٥٥٧، وبداية المجتهد ١:٣٩٦، والهداية ٤:٣، والحاوي الكبير ١٥:٢٦٧.

(٢) الكافي ٧:٤٣٨ حديث ١ و٧:٤٦٣ حديث ١٩، والتهذيب ٨:٢٨٧ حديث ١٠٥٥ و٨:٢٩٤ حديث ١٠٩٠.

(٣) البقرة: ٢٢٥، والمائدة: ٨٩.

(٤) المدونة الكبرى ٢:١٠١، وأسهل المدارك ٢:١٩، والمجموع ١٨:١٣.

(٥) أنظر المبسوط ٨:١٢٩ - ١٣٠.

(٦) المائدة: ٨٩.

(٧) المائدة: ٨٩.

فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان»[١].

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «اليمين الغموس[٢] تدع الديار بلاقع[٣] من أهلها»[٤] ولم يذكر الكفارة، فمن قال فيها الكفارة فقد زاد في الخبر.

مسألة ٨: اذا قال: والله لأصعدن السماء، والله لأقتلن زيداً. وزيد قد مات، عالماً كان بذلك أو لم يكن عالماً، لم يلزمه كفارة.

وقال أبوحنيفة والشافعي: يحنث في الحال، وتلزمه الكفارة[٥]. إلّا أن أباحنيفة قال: ان اعتقد أن زيداً حي فحلف على قتله، ثم علم أنه كان مات، لم يكن عليه كفارة[٦].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٩: لا تنعقد يمين الكافر بالله، ولا يجب عليه الكفارة بالحنث،

---

(١) صحيح البخاري ٦:٤٢، وسنن أبي داود ٣:٢٢٠ حديث ٣٢٤٣، وعمدة القاري ٢٣:١٨٤، وفتح الباري ٨:٢١٢ وفي الجميع بتفاوت يسير في اللفظ.

(٢) قال ابن الأثير في النهاية ٣: ٣٨٦ مادة غمس منه «اليمين الغموس تذرُ الديار بلاقع» هي اليمين الكاذبة الفاجرة كالتي يقتطع بها الحالف مال غيره سمّيت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الاثم، ثم في النار، وفعول للمبالغة.

(٣) البلاقع: جمع بلقع وبلقعة، وهي الأرض القفر التي لاشيء بها. النهاية ١:١٥٣ مادة (بلقع).

(٤) كنز العمال ١٦:٦٩٦ حديث ٤٦٣٨٣.

(٥) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٦٢، وشرح فتح القدير ٤:٦٢، واللباب ٣:١٥١، وتبيين الحقائق ٣:١٣٥، والوجيز ٢:٢٢٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٢، والبحر الزخّار ٥:٢٥٢.

(٦) شرح فتح القدير ٤:١٠١، والهداية ٤:١٠١، وتبيين الحقائق ٣:١٥٧ - ١٥٨.

ولا يصح منه التكفير بوجه. وبه قال أبوحنيفة[١].

وقال الشافعي: تنعقد يمينه، وتلزمه الكفارة بحنثه، سواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه[٢].

دليلنا: ان اليمين انّما تصح بالله ممن كان عارفاً بالله، والكافر غير عارف بالله عندنا أصلاً، فلا تصح يمينه. وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل، وأيضاً قوله عليه السلام: الاسلام يجبّ ما قبله[٣].

وأمّا الكفارة فتحتاج الى نية، ومن لا يعرف الله لا يصح أن ينوي ويتقرب إليه.

واستدل الشافعي بالظواهر والاخبار، وحملها على عمومها.

وهو قوي يمكن اعتماده، بأن يقال: أنّ اليمين تصحّ ممن يعتقد الله، ويصح القربة وان لم يكن عارفاً، ولأجل هذا تصح أيمان المقلدة والعامة، وتنعقد وتصح منهم الكفّارة وان لم يكونوا عارفين بالله تعالى على الحقيقة.

مسألة ١٠: فان قال: وقدرة الله، أو وعلم الله، أو وعظمة الله، أو

---

(١) اللباب ١٣٦:٣، وبدائع الصنائع ١١:٣، والهداية ٢٢:٤، وشرح فتح القدير ٢٢:٤، وتبيين الحقائق ١١٤:٣، والفتاوى الهنديّة ٥١:٢، والمغني لابن قدامة ١٦٢:١١، والشرح الكبير ١٦٢:١١، والميزان الكبرى ١٣٠:٢، والبحر الزخّار ٢٥٩:٥.

(٢) الوجيز ٢٢٥:٢، وكفاية الأخيار ١٥٥:٢، والميزان الكبرى ١٣٠:٢، والمغني لابن قدامة ١٦٢:١١، والشرح الكبير ١٦٢:١١، وبدائع الصنائع ١١:٣، وتبيين الحقائق ١١٤.٣، والبحر الزخّار ٢٤٢:٥.

(٣) مسند أحمد بن حنبل٤: ١٩٩، و٢٠٤ و٢٠٥، والجامع الصغير ٤٧٤:١ حديث ٣٠٦٤، وكنزالعمال ٦٦:١ حديث ٢٤٣، و٣٧٤:١٣ حديث ٣٧٠٢٤، وطبقات ابن سعد ٤٩٧:٧. وفي الجميع (يجبّ ما كان قبله).

وحياة الله وقصد به كونه قادراً وعالماً وحياً كان ذلك يميناً بالله، وان قصد بذلك المعاني والصفات التي يثبتها الأشعري لم يكن حالفاً بالله. وبه قال أبوحنيفة[١].

وقال أصحاب الشافعي: كل ذلك يمين بالله[٢].

دليلنا: قيام الدلالة على أنّ الله تعالى يستحق هذه الصفات لنفسه، وأن القول بالصفات باطل، فاذا حلف بها وجب الحكم ببطلان يمينه، ولأن الأصل براءة الذمة.

مسألة ١١: إذا حلف بالقرآن أو سورة من سوره، لم يكن ذلك يميناً، ولا كفارة بمخالفتها. وبه قال أبو حنيفة واصحابه[٣].

قال أبو يوسف: ان حلف بالرحمن، فان أراد السورة فليس بيمين، وان أراد الإسم كان يميناً[٤].

وقال محمّد: من حلف بالقرآن فلا كفارة عليه[٥].

---

(١) المبسوط ٨: ١٣٣، وبدائع الصنائع ٣: ٦، واللباب ٣: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ١١: ١٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٦: ٢٧٠، وحلية العلماء ٧: ٢٤٨، والبحر الزخّار ٥: ٢٣٦.

(٢) الأم ٧: ٦١، ومختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٧: ٢٤٨، ومغني المحتاج ٤: ٣٢١، والمجموع ١٨: ٢٨، والسراج الوهاج: ٥٧٢، والمغني لابن قدامة ١١: ١٨٦، وفتح الباري ١١: ٥٣٥، والبحر الزخّار ٩: ٢٣٦.

(٣) المبسوط ٨: ١٣٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٩، وشرح فتح القدير ٤: ٩، والفتاوى الهندية ٢: ٥٣، واللباب ٣: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ١١: ١٩٤، وحلية العلماء ٧: ٢٤٩، والشرح الكبير ١١: ١٧٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ٢٧٠، والمجموع ١٨: ٤١، والبحر الزخّار ٥: ٢٣٦.

(٤) عمدة القاري ٢٣: ١٧٥.

(٥) انظر المغني لابن قدامة ١١: ١٩٤، والشرح الكبير ١١: ١٧٣.

وقال الشافعي وأصحابه: كل ذلك يمين، ويلزمه الكفارة بخلافها[١].

دليلنا: ما تقدم من أن اليمين بغير الله لا ينعقد، وكلام الله غير الله ولا هو صفة من صفاته الذاتية.

فان نازعونا في أنّه صفة من صفاته الذاتية، كان الكلام معهم فيها، وليس هذا موضعه.

مسألة ١٢: كلام الله تعالى، فعله، وهو محدث، وامتنع أصحابنا من تسميته بأنه مخلوق لما فيه من الايهام بكونه منحولاً[٢].

وقال أكثر المعتزلة: أنه مخلوق[٣]، وفيهم من منع من تسميته بذلك، وهو قول أبي‌عبدالله البصري[٤] وغيره[٥].

وقال أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمّد: أنه مخلوق[٦]. قال محمّد: وبه قال أهل المدينة[٧].

---

(١) حلية العلماء ٧:٢٤٨، والمجموع ١٨:٤٠، والميزان الكبرى ٢:١٣٠، وفتح المعين: ١٥١، والمغني لابن قدامة ١١:١٩٤، والشرح الكبير ١١:١٧٣، وعمدة القاري ٢٣:١٨٥، والبحر الزخّار ٥:٢٣٦.

(٢) التوحيد للصدوق: ٢٢٤ - ٢٢٥ حديث ٤ و ٥، وأمالي الصدوق: ٤٤٣ حديث٥.

(٣) تفسير الفخر الرازي ٢٢:١٤٠، والملل والنحل للشهرستاني ١:٤٥، والمجموع ١٨:٤١.

(٤) الحسين بن علي، أبوعبدالله البصري، يعرف بالجعل. سكن بغداد وكان من شيوخ المعتزلة، وله تصانيف كثيرة على مذاهبهم، وينتحل في الفروع مذهب أهل العراق. توفي في ذي الحجة سنة تسع وستين وثلاثمائة. قاله الخطيب في تاريخ بغداد ٨:٧٣.

(٥) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٦) حلية العلماء ٧:٢٤٩، وتاريخ بغداد ١٣:٣٧٨. وقد أفرد الخطيب البغدادي في كتابه تاريخ بغداد ١٣:٣٧٨، باباً في ذكر الروايات عمّن حكى عن ابي حنيفة القول بخلق القرآن فلاحظ.

(٧) لم أقف على هذا القول في مظان المصادر المتوفرة.

قال الساجي: ما قال به أحد من أهل المدينة[١].

قال أبو يوسف: أول من قال بأن القرآن مخلوق أبوحنيفة[٢].

قال سعيد بن سالم[٣]: لقيت اسماعيل بن حمّاد بن أبي حنيفة[٤] في دار المأمون[٥]، فقال: ان القرآن مخلوق هذا ديني ودين أبي وجدّي[٦].

وروي عن جماعة من الصحابة الامتناع من تسميته بأنه مخلوق[٧].

وروي ذلك عن علي عليه السلام أنه قال يوم الحكمين: «والله ما حكّمت مخلوقاً ولكني حكّمت كتاب الله»[٨].

وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن مسعود[٩].

وبه قال جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام ـ فانّه سئل عن القرآن ـ

---

(١) لم أقف على هذا القول من أثر في المصادر المتوفّرة.

(٢) تاريخ بغداد ١٣: ٣٧٨.

(٣) سعيد بن سالم القدّاح، أبوعثمان المكي، خراساني الأصل، ويقال: كوفي سكن مكة. قال الساجي: حدّثنا الربيع، سمعت الشافعي يقول: كان سعيد القداح يفتي بمكة، ويذهب الى قول أهل العراق. مات قبل المائتين. تهذيب التهذيب ٤: ٣٥.

(٤) اسماعيل بن حمّاد بن أبي حنيفة. كان فقيهاً، وولي القضاء بالبصرة، ثمّ عُزل بيحيى بن أكثم. طبقات الفقهاء: ١١٥.

(٥) المأمون عبدالله بن هارون الرشيد بن محمّد المهدي بن عبدالله المنصور العبّاسي، ولد سنة سبعين ومائة، عند ما استخلف أبوه الرشيد، سمع من هشيم وعباد بن العوّام ويوسف بن عطية وطبقتهم مات سنة ٢١٨ هجرية. تاريخ الاسلام ١٥: ٢٢٥ ـ ٢٤٠.

(٦) روى الخطيب في تاريخه ١٣: ٣٧٩ بسنده عن حسين بن عبد الأول، عن إسماعيل بن حمّاد ابن أبي حنيفة قال: هوقول أبي حنيفة القرآن مخلوق.

(٧) الدر المنثور ٥: ٣٢٦.

(٨) شرح نهج البلاغة ١٧: ١٣، التوحيد للصدوق: ٢٢٤ حديث ٦.

(٩) الدر المنثور ٥: ٣٢٦.

فقال: لا خالق ولا مخلوق، ولكنه كلام الله تعالى ووحيه وتنزيله[١].

وبه قال أهل الحجاز[٢].

وقال سفيان بن عيينة: سمعت عمرو بن دينار وشيوخ مكة منذ سبعين سنة يقولون: ان القرآن غير مخلوق[٣].

وقال اسماعيل بن أبي أويس[٤]، قال مالك: القرآن غير مخلوق. وبه قال أهل المدينة، وهو قول الأوزاعي وأهل الشام، وقول الليث بن سعد، وأهل مصر، وعبيدالله بن الحسن العنبري البصري، وبه قال من أهل الكوفة ابن أبي ليلى وابن شبرمة. وهو مذهب الشافعي إلّا أنه لم يروعن واحد من هؤلاء أنه قال: القرآن قديم، أو كلام الله قديم[٥].

وأول من قال بذلك الأشعري[٦] ومن تبعه على مذهبه، ومن الفقهاء من ذهب مذهبه[٧].

دليلنا على ما قلناه: ما ذكرناه في الكتاب في الأُصول[٨] ليس هذا

---

(١) تفسير العيّاشي ١:٦ حديث ١٤ باختلاف يسير.

(٢) لم أقف على هذا القول في مظان المصادر المتوفرة.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠: ٤٣ ، والدُر المنثور ٥:٣٢٦، واللآلي المصنوعة ١:٨ـ ٩ باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) اسماعيل بن أبي أويس، كان من أصحاب مالك، وهو ابن اخته وصهره على ابنته، توفي سنة سبع وعشرين ومائتين، طبقات الفقهاء: ١٢٦.

(٥) أُنظر السنن الكبرىٰ ١٠:٤٣، والمحلّىٰ ٨:٣٣، واللآلي المصنوعة ١:٥.

(٦) علي بن إسماعيل بن أبي بشر، أبوالحسن الأشعري، البصري، أخذ عن زكريا الساجي، وأبي علي الجبائي. مات سنة ٣٢٤ هجرية. شذرات الذهب ٢:٣٠٣.

(٧) أُنظر الملل والنحل ١:٩٦.

(٨) عدّة الاصول ج ٢:٤٦ (فصل في ذكر نسخ القرآن بالسنّة والسنّة بالقرآن) طبع بمبئي.

موضعها، فمنها قوله: «ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث الّا استمعوه»[١] فسمّاه محدثاً وقال: «إنّا جعلناه قرآناً عربياً»[٢] وقال: «بلسان عربي مبين»[٣] فسمّاه عربياً، والعربية محدثة، وقال: «انا نحن نزلنا الذكر»[٤] وقال: «وانزلنا اليك الذكر»[٥] فوصفه بالتنزيل.

وهذه كلها صفات المحدث، وذلك ينافي وصفه بالقدم، ومن وصفه بالقدم فقد أثبت مع الله تعالى قديماً آخر، وذلك خلاف ما أجمع عليه الأُمة في عصر الصحابة والتابعين، ومن بعدهم إلى أيام الأشعري، وليس هذا موضع تقصّي هذه المسألة، فان الغرض هاهنا الكلام في الفروع.

وروي عن نافع قال: قلت لابن عمر: سمعت من رسول الله صلّى الله عليه وآله في القرآن شيئاً؟ قال: نعم، سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: «القرآن كلام الله غير مخلوق، ونور من نور الله»[٦] ولقد أقرّ أصحاب التوراة أنه كلام الله، وأقر أصحاب الانجيل أنّه كلام الله.

وروى أبوالدرداء أنّ النبي عليه السلام قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق»[٧].

وقد مدح الصادق عليه السلام بما حكيناه عنه بالنظم، فقال بعض الشعراء لاشتهاره عنه.

---

(١) الأنبياء: ٢. (٢) الزخرف: ٣. (٣) الشعراء: ١٩٥.
(٤) الحجر: ٩. (٥) النحل: ٤٤.
(٦) روى خالد الحذّاء قال: سمعت أبا العربان يقول: قال عبدالله بن عمر: القرآن كلام الله غير مخلوق. انظر اللآلي المصنوعة ١:٨.
(٧) الدر المنثور ٥:٣٢٦، واللآلي المصنوعة ١:٥.

قد سأل عن ذا الناس من قبلكم ابن النبي المرسل الصادق
فقال قولا بيّناً واضحاً ليس بقول المعجب المايق
كلام ربي لا تمارونه ليس بمخلوق ولا خالق
جعفر ذا الخيرات فافخر به ابن الوصي المرتضى السابق[١]

مسألة ١٣: اليمين لا تنعقد إلّا بالنية، فأما قول الرجل: أقسمت، وأُقسم بالله متى سمع منه هذه الألفاظ، ثمّ قال لم أرد به يميناً في الظاهر يقبل منه فيما بينه وبين الله لأنه أعرف بمراده.

وقال الشافعي: يقبل قوله فيما بينه وبين الله، لأنه لفظ محتمل[٢]، وفي الحكم هل يقبل منه أم لا؟ للشافعي فيه قولان.

قال في الأيمان إذا قال: أقسمت لا وطئتك، وقال: أردت إخباراً عن يمين قديمة، فان كان عرف له يمين قديمة قبل منه، وإلّا فهو مؤلي[٣].

وقال أصحابه: يقبل منه فيما بينه وبين الله على كل حال، وأما في الظاهر فان كان عرفت له يمين قديمة وثبت ذلك قبل منه قولاً واحداً[٤].

وان لم تعرف له يمين سابقة اختلفوا على ثلاث طرق:

منهم من قال: لا أقبل منه.

---

(١) لم أظفر بقائله في المصادر المتوفرة.

(٢) مختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٧: ٢٥٤، ومغني المحتاج ٤: ٣٢٣، والمجموع ١٨: ٣٦، و٣٨، والوجيز ٢: ٢٢٤، والسراج الوهاج: ٥٧٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢٩، وفتح الباري ١١: ٥٤٢، والحاوي الكبير ١٥: ٢٧٠ - ٢٧١.

(٣) حلية العلماء ٧: ٢٥٥، والمجموع ١٨: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٩، والوجيز ٢: ٢٢٤، والحاوي الكبير ١٥: ٢٧١.

(٤) حلية العلماء ٧: ٢٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٩، والمجموع ١٨: ٣٩.

ومنهم من قال: أقبل منه في الايلاء ولا أقبل منه في غير الايلاء.

ومنهم من قال: المسألة على قولين[(١)].

دليلنا: أنّه إذا نوى انعقدت يمينه بلا خلاف، وليس على انعقادها بغير نية دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان»[(٢)] وذلك لا يكون إلّا بالنية، فأما المحتمل إذا لم يكن له ظاهر وكان محتملاً كان هو أعرف بمراده، فقبل قوله في ذلك.

مسألة ١٤: إذا قال: اقسم لا فعلت كذا ـ ولم ينطق بما حلف به ـ لا يكون يميناً، سواء نوى اليمين أو لم ينو. وبه قال الشافعي[(٣)].

وقال أبو حنيفة: يكون يميناً تكفر[(٤)].

وقال مالك: إن أراد يميناً فهو يمين والّا فليست بيمين[(٥)].

دليلنا: أنّ انعقاد اليمين أمر شرعي، وليس في الشرع ما يدلّ على أنّ

---

(١) حلية العلماء ٧: ٢٥٥، والوجيز ٢: ٢٢٤، والسراج الوهّاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٤: ٣٢٣، والمجموع ١٨: ٣٩، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٢٩، والحاوي الكبير ١٥: ٢٧١.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) الأُم ٧: ٦١، وحلية العلماء ٧: ٢٥٥، وبداية المجتهد ١: ٣٩٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٣٨، وفتح الباري ١١: ٥٤٢، والبحر الزخّار ٥: ٢٣٦ و ٢٣٧، ونيل الأوطار ٩: ١٢٨.

(٤) النتف ١: ٣٨٠، واللباب ٣: ١٣٣ و ١٣٤، والهداية ٤: ١٢، وشرح فتح القدير ٤: ١٢، والفتاوى الهندية ٢: ٥٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٠٩ و ١١٠، وحلية العلماء ٧: ٢٥٥، وبداية المجتهد ١: ٣٩٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٣٨، والبحر الزخّار ٥: ٢٣٦ و ٢٣٧.

(٥) بداية المجتهد ١: ٣٩٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٣٨، وحلية العلماء ٧: ٢٥٦، وفتح الباري ١١: ٥٤٢.

هذا يمين، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ١٥: إذا قال: لعمر الله -ونوى بذلك اليمين- كان يميناً.

وقال أبو حنيفة: يكون يميناً إذا أطلق أو أراد يميناً، وبه قال أهل العراق[٢].

واختلف أصحاب الشافعي على وجهين: أحدهما يكون يميناً إذا أراد يميناً، أو أطلق كما قال أبو حنيفة، والمذهب أنه إذا أطلق، أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً، وهذا مثل ما قلناه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً فانه إذا نوى بها اليمين ثبت كونه يميناً بلا خلاف، واذا لم ينو أو أطلق فليس عليه دليل.

مسألة ١٦: إذا قال: وحق الله لا يكون يميناً، قصد أو لم يقصد. وبه قال أبو حنيفة ومحمّد[٥].

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣:٢٣٤ حديث ١١٠٢، والتهذيب ٨:٣٠١ حديث ١١١٩.

(٢) المبسوط ٨:١٣٢، وبدائع الصنائع ٣:٦، والهداية ٤:١٤، وشرح فتح القدير ٤:١٤، وتبيين الحقائق ٣:١٠٩، وفتح الباري ١١:٥٤٧، والمغني لابن قدامة ١١:١٨٨، والشرح الكبير ١١:١٧١، وحلية العلماء ٧:٢٥٤، والمجموع ١٨:٣٨، ونيل الأوطار ٩:١٢٨، والبحر الزخّار ٥:٢٣٨.

(٣) الأم ٧:٦١، ومختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٧:٢٥٣، والوجيز ٢:٢٢٤، والمجموع ١٨:٣٨، والمغني لابن قدامة ١١:١٨٨، والشرح الكبير ١١:١٧١، وفتح الباري ١١:٥٤٧، وعمدة القاري ٢٣:١٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٠، والبحر الزخّار ٥:٢٣٨.

(٤) قرب الاسناد: ١٢١، والكافي ٧:٤٤٩ حديث٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٣٠ حديث ١٠٨٥.

(٥) النتف ١:٣٧٩، واللباب ٣:١٣٣، وبدائع الصنائع ٣:٧، والهداية ٤:١١، وشرح فتح القدير ←

وقال الشافعي: كانت يميناً من وجهين: إذا أطلق، أو أراد يميناً. وبه قال أبو يوسف[١].

دليلنا: أنّ اليمين حكم شرعي، ولا دليل في الشرع على أن هذا يمين.

وأيضاً الأصل براءة الذمة، فمن أوجب هذا يميناً فعليه الدلالة.

وأيضاً فان حقوق الله هي الامر والنهي والعبادات كلها، فإذا حلف بذلك كانت يميناً بالمخلوقات، فلم يكن يميناً.

وجعله أصحاب الشافعي يميناً بالعرف، واستعمال الناس من ذلك، وهذا غير مسلّم.

وقال أبو جعفر الاسترابادي: حق الله هو القرآن، لقوله: «وانه لحق اليقين»[٢] يعني القرآن، فكأنه قال: وقرآن الله، ولو قال هذا كان يميناً[٣]، وقد بيّنا أنّ هذا لا يكون يميناً ولو صرح به[٤].

مسألة ١٧: إذا قال: بالله، أو تالله، أو والله ونوى بذلك اليمين كان

١١:٤، والفتاوى الهندية ٢:٥٢، وعمدة القاري ٢٣:١٨٥، والمغني لابن قدامة ١١:١٨٧، والشرح الكبير ١١:١٦٧، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٠، والحاوي الكبير ١٥:٢٧٥.

(١) مختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٧:٢٤٩، والوجيز ٢:٢٢٤، والسراج الوهّاج: ٥٧٢، ومغني المحتاج ٤:٣٢٢، والميزان الكبرى ٢:١٢٩، وبدائع الصنائع ٣:٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:١١، وشرح فتح القدير ٤:١١، وعمدة القاري ٢٣:١٨٥، والنتف ١:٣٧٩، والفتاوى الهندية ٢:٥٢، والمغني لابن قدامة ١١:١٨٧، والشرح الكبير ١١:١٦٧، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٠، والبحر الزخّار ٥:٢٣٩.

(٢) الحاقة: ٥١.

(٣) لم أقف عليه في المصادر المتوفرة.

(٤) تقدم بيان ذلك في المسألة (١١) من هذا الكتاب فلاحظ.

يميناً، وان لم ينو لم يكن ذلك يميناً، وان قال ما أردت يميناً، قبل قوله.

وقال الشافعي في قوله «بالله»: ان أطلق أو أراد يميناً فهو يمين، وإن لم يرد يميناً فلا يكون يميناً، لأنه يحتمل بالله أستعين[1].

وإذا قال: «تالله أو والله» ان أراد يميناً فهو يمين، وان لم يرد يميناً فليس بيمين، واذا قال: ما أردت يميناً قبل منه[2].

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع على كونه يميناً، وما ذكروه ليس عليه دليل. وأيضاً قوله عليه السلام «الأعمال بالنيّات»[3] فما تجرد عن النية يجب أن لا يكون يميناً.

مسألة ١٨: إذا قال: «الله» بكسر الهاء بلا حرف قسم لا يكون يميناً. وبه قال الشافعي، وجميع أصحابه[4] إلّا أبا جعفر الاسترابادي، فانه قال: يكون يميناً[5].

دليلنا: أنّ القسم لا يكون الّا بحروف القسم، وهي الباء والواو والتاء، وليس هاهنا واحدة منها، وما قالوه أجازه أهل اللغة على

---

(١) الأم ٧: ٦١ و ٦٢، والمجموع ١٨: ٣٠.

(٢) الأم ٧: ٦٢، ومختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٧: ٢٥٢ و ٢٥٣، والمجموع ١٨: ٣٠.

(٣) صحيح البخاري ١: ٢، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥ حديث ١٥٥، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢ حديث ٢٢٠١، وسنن الترمذي ٤: ١٧٩ حديث ١٦٤٧، وسنن ابن ماجة ٢: ١٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٩، والتهذيب ٤: ١٨٦ حديث ٥١٩، وأمالي الطوسي ٢: ٢٣١ وفي الجميع بزيادة «إنّما» في أوله فلاحظ.

(٤) مختصر المزني: ٢٩٠، والوجيز ٢: ٢٢٣، والسراج الوهاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٤: ٣٢٢ و ٣٢٣، والمجموع ١٨: ٣٤ و ٣٥، والشرح الكبير ١١: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ١١: ١٩٢.

(٥) لم أقف على قول الاسترابادي هذا في المصادر المتوفرة.

الشذوذ[١].

مسألة ١٩: إذا قال: «أشهد بالله» لا يكون يميناً.

واختلف أصحاب الشافعي على وجهين:

منهم من قال: إذا أطلق أو أراد يميناً فهي يمين، وبه قال أبوحنيفة[٢].

ومنهم من قال: إذا أطلق لا يكون يميناً[٣].

دليلنا: أنّ هذه لفظة الشهادة، ولفظة الشهادة لا تسمى يميناً في اللغة، فعلى من جعلها يميناً الدلالة.

مسألة ٢٠: إذا قال: «أعزم بالله» لم يكن يميناً، أطلق ذلك أو أراد يميناً أو لم يرد يميناً.

وقال الشافعي: إن أطلق ذلك أو لم يرد يميناً مثل ما قلناه، وإن أراد يميناً فعلى ما أراده[٤].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وليس هاهنا دلالة على أنّ هذا من ألفاظ القسم، فيجب نفي ذلك.

مسألة ٢١: إذا قال: «أسألك بالله» أو «أُقسم عليك بالله» لم يكن

---

(١) أُنظر المغني لابن قدامة ١١:١٩٢، والشرح الكبير ١١:١٧٨، والمجموع ١٨:٣٥.

(٢) الأم ٧:٦٢، وحلية العلماء ٧:٢٥٦، والمجموع ١٨:٣٩، والوجيز ٢:٢٢٤، والميزان الكبرىٰ ٢:١٢٩، والنتف ١:٣٨٠، والهداية ٤:١٢، وشرح فتح القدير ٤:١٢، وفتح الباري ١١:٥٤٣، والبحر الزخّار ٥:٢٣٦، وعمدة القاري ٢٣:١٨٣.

(٣) حلية العلماء ٧:٢٥٦، والمجموع ١٨:٣٩، والوجيز ٢:٢٢٤، والميزان الكبرىٰ ٢:١٢٩، وفتح الباري ١١:٥٤٣، وعمدة القاري ٢٣:١٨٣، والبحر الزخّار ٥:٢٣٦.

(٤) الأم ٧:٦٢، ومختصر المزني: ٢٩٠، والمجموع ١٨:٣٧ و ٤٠.

يميناً، سواء أطلق أو أراد اليمين أو لم يرد يميناً.

وقال الشافعي: إن أطلق ذلك أو لم يرد يميناً كما قلناه، وإن أراد اليمين كان كذلك وينعقد على فعل الغير، فان أقام الغير عليها لم يحنث، وإن خالف حنث الحالف ولزمته الكفارة[1].

وقال أحمد: الكفارة على المحنث دون الحالف[2].

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء من أنّ الأصل براءة الذمة، وايجاب هذا يميناً يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٢: إذا قال: «عليَّ عهد الله» روى أصحابنا أنّ ذلك يكون نذراً، فان خالف لزمه ما يلزمه في كفارة النذر هذا إذا نوى ذلك، فان لم ينو ذلك لم يلزمه شيء[3].

وأمّا إذا قال: «عليَّ ميثاقه وكفالته وأمانته» فلم يرووا فيه شيئاً، ويجب أن نقول أنها ليست من ألفاظ اليمين، لانه لا دليل على ذلك.

وقال الشافعي: إذا أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً، وان أراد يميناً كان كذلك[4].

---

(١) الأم ٦٢:٧، وحلية العلماء ٢٥٥:٧، والسراج الوهّاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٣٢٤:٤، والمجموع ٣٧:١٨، وفتح المعين: ١٥٢، والحاوي الكبير ٢٧٨:١٥ ـ ٢٧٩.

(٢) حلية العلماء ٢٥٥:٧، والحاوي الكبير ٢٧٩:١٥.

(٣) أنظر التهذيب ٣١٥:٨ حديث ١١٧٠.

(٤) الأم ٦٢:٧، ومختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٢٥٠:٧، والمجموع ٢٣:١٨ و ٢٩، والمغني لابن قدامة ١٩٨:١١، والشرح الكبير ١٦٧:١١، وعمدة القاري ١٨٤:٢٣، وفتح الباري ٥٤٥:١١، وشرح فتح القدير ١٤:٤، والبحر الزخّار ٢٣٧:٥.

وقال أبو حنيفة ومالك: يكون إطلاقه يميناً[١].

ثم اختلفوا، فقال الشافعي: إذا حلف بواحدة منها أو بجميعها لزمته كفارة واحدة[٢].

وقال مالك: إذا حنث في الكل -مثلاً أن يقول: عليّ عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته، ثم خالف- لزمه عن كل واحدة كفارة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة على ما قلناه أولاً، وانه لا دليل على ما قالوه أخيراً، فيجب نفيه، لأن الأصل براءة الذمة.

مسألة ٢٣: إذا قال: «والله» كانت يميناً إذا أطلق أو أراد اليمين، وان لم يرد اليمين لم يكن يميناً عند الله، ويحكم عليه في الظاهر، ولا يقبل قوله: ما أردت اليمين في الحكم. وبه قال الشافعي، إلّا أنه زاد: وان لم ينو فانه يكون يميناً[٤].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وأيضاً قوله عليه السلام «الأعمال بالنيّات»[٥] وهذا ما نوى. وأيضاً ما اعتبرناه مجمع عليه، وما قالوه ليس

---

(١) النتف ١:٣٨٠، واللباب ٣:١٣٤، وفتح الباري ١١:٥٤٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:١٤، وشرح فتح القدير ٤:١٤، والمدونة الكبرىٰ ٢:١٠٣ و ١٠٤، والمغني لابن قدامة ١١:١٩٨، والشرح الكبير ١١:١٦٧، وحلية العلماء ٧:٢٥١، والبحر الزخّار ٥:٢٣٧.

(٢) حلية العلماء ٧:٢٥١، وعمدة القاري ٢٣:١٨٥.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٢:١٠٣، وبداية المجتهد ١:٤٠٧، وأسهل المدارك ٢:٣٠، وحلية العلماء ٧:٢٥٢، وعمدة القاري ٢٣:١٨٤.

(٤) الأم ٧:٦٢، ومختصر المزني: ٢٨٩، وحلية العلماء ٧:٢٥٣.

(٥) صحيح البخاري ١:٢، وصحيح مسلم ٣:١٥١٥ حديث ١٥٥، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٥، وسنن أبي داود ٢:٢٦٢ حديث ٢٢٠١، وسنن ابن ماجة ٢:١٤١٣ حديث ٤٢٢٧،

←

عليه دليل.

وقوله تعالى: «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان»[١] يدلّ على ذلك، لأنّ العقد لا يكون إلّا بالنية.

مسألة ٢٤: إذا حلف لايتحلى أو لا يلبس الحلي، فلبس الخاتم حنث. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: لايحنث[٣].

دليلنا: أنّ الخاتم من جملة الحلي الذي يختص بالرجال - كالمنطقة والسوار للنساء - ولو حلف لألبس المنطقة أو لا لبست المرأة السوار حنث.

مسألة ٢٥: إذا حلفت المرأة لا لبست حُلياً، فلبست الجوهر وحده حنثت. وبه قال أبو يوسف، ومحمّد، والشافعي[٤].

وقال أبوحنيفة: لا تحنث[٥].

وسنن النسائي ١:٥٨، والسنن الكبرى ٧:٣٤١، وسنن الترمذي ٤:١٧٩ حديث ١٦٤٧، والتهذيب ٤:١٨٦ حديث ٥١٩، وأمالي الشيخ الطوسي ٢:٢٣١ وفي بعض ما ذكرناه زيادة «إنّما» في أول الحديث.

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) المجموع ١٨:٧٩، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٦، والشرح الكبير ١١:٢٤١، وشرح فتح القدير ٤:٩٧، والميزان الكبرى ٢:١٣٤، والبحر الزخّار ٥:٢٤٧.

(٣) الهداية ٤:٩٧، والمبسوط ٩:٢٩، وشرح فتح القدير ٤:٩٧، وتبيين الحقائق ٣:١٥٥، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٦، والشرح الكبير ١١:٢٤١، والميزان الكبرى ٢:١٣٤، والبحر الزخّار ٥:٢٤٧.

(٤) المجموع ١٨:٧٩، والمبسوط ٩:٣٠، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٦، والشرح الكبير ١١:٢٤١.

(٥) المبسوط ٩:٣٠، وتبيين الحقائق ٣:١٥٥، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٦، والشرح الكبير ←

دليلنا: أنّ اسم الحلي يتناول اللؤلؤ وحده، قال الله تعالى: «وتستخرجوا منه حليـة تلبسونها»[١] وفي مـوضع آخر: «تستخرجون حلية»[٢] ومعلوم أنّ الذي يخرج منه هو اللؤلؤ والمرجان.

مسألة ٢٦: لا يدخل الاستثناء بمشية الله إلّا في اليمين فحسب. وبه قال مالك[٣].

وقال أبوحنيفة: يدخل في اليمين بالله، وبالطلاق والعتاق، وفي الطلاق والعتاق،وفي النذر، وفي الاقرار[٤].

دليلنا: أنّ ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٧: الاستثناء بمشية الله في اليمين ليس بواجب، بل هو بالخيار. وبه قال جميع الفقهاء[٥].

وحكي عن بعضهم أنه قال: إنّ الاستثناء واجب، لقوله تعالى: «ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلّا أن يشاء الله»[٦][٧].

٢٤١:١١، والمجموع ٧٩:١٨.

(١) النحل: ١٤. (٢) فاطر: ١٢.

(٣) بداية المجتهد ٤٠٠:١، والمغني لابن قدامة ٢٣٢:١١، والمحلّى ٤٧:٨، وعمدة القاري ٢٢٣:٢٣، وفتح الباري ٦٠٣:١١ و ٦٠٤.

(٤) عمدة القاري ٢٢٣:٢٣، وشرح فتح القدير ٢٩:٤، والمغني لابن قدامة ٢٣٢:١١، وبداية المجتهد ٤٠١:١.

(٥) المدونة الكبرى ١٠١:٢ و ١٠٩، وعمدة القاري ٢٢٣:٢٣، وبدائع الصنائع ٢٧:٣، والبحر الزخّار ٢٤٠:٥.

(٦) الكهف: ٢٣ ـ ٢٤.

(٧) والبحر الزخّار ٢٤٠:٥، والحاوي الكبير ٢٨٢:١٥.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة من وجوب ذلك، وعلى من ادعى وجوبه الدلالة.

وأيضاً فالنبي عليه السلام حلف واستثنى، فقال: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً إن شاء الله»[١]. وحلف وترك الاستثناء، فانه آلى من نسائه شهراً.

مسألة ٢٨: لا حكم للاستثناء إلّا إذا كان متصلاً بالكلام أو في حكم المتصل، فأما إذا انفصل منه فلا حكم له، سواء كان في المجلس أو بعد انصرافه. وبه قال جميع الفقهاء[٢].

وقال عطاء والحسن: له أن يستثني مادام في المجلس، فان فارقه بطل حكم الاستثناء[٣].

وعن ابن عباس روايتان:

أحداهما: له أن يستثني أبداً، حتى أنه لو حلف وهو صغير ثم استثنى وهو

---

(١) سنن أبي داود ٣: ٢٣١ حديث ٣٢٨٥، والمعجم الكبير للطبراني ١١: ٢٨٢ حديث ١١٧٤٢، والسنن الكبرى ١٠: ٤٧ و ٤٨، ونصب الراية ٣: ٣٠٢، وتلخيص الحبير ٤: ١٦٦ حديث ٢٠٣٣، ومجمع الزوائد ٤: ١٨٢.

(٢) الأُم ٧: ٦٢ ومختصر المزني: ٢٩٠ والمدونة الكبرى ٢: ١٠٩، وبداية المجتهد ١: ٣٩٩، وأسهل المدارك ٢: ٢٧ وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٤١، وفتح الرحيم ٢: ٢٠، والموطأ ٢: ٤٧٧، والجامع لأحكام القرآن ٦: ٢٧٢، والمحلّى ٨: ٤٥، وعمدة القاري ٢٣: ٢٢٣، وفتح الباري ١١: ٦٠٢، والمبسوط ٨: ١٤٣، والهداية ٤: ٢٨، وشرح فتح القدير ٤: ٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ١١٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٢٧، ونيل الأوطار ٩: ١١٤.

(٣) عمدة القاري ٢٣: ٢٢٣، وفتح الباري ١١: ٦٠٣، والمحلّى ٨: ٤٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٢٩، ونيل الأوطار ٩: ١١٤، والبحر الزخّار ٥: ٢٤٠.

كبير جاز.

والثانية: له أن يستثني الى حين، والحين سنة[١].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على صحته، وما ادعوه ليس على صحته دليل. وأيضاً: روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه»[٢] ولو كان الاستثناء يعمل أبداً لأغناه الاستثناء عن الكفارة فانه أسهل، فلما خلصه بالكفارة ثبت أنه لايتخلص بالاستثناء.

مسألة ٢٩: لغو اليمين هو: أن يسبق اليمين إلى لسانه، ولا يعتقدها بقلبه، كأنه أراد أن يقول «بلى والله» فسبق لسانه فقال «لا والله» ثم استدركه فقال «بلى والله» فالأُولى لغو ولا كفارة فيها. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: فيها الكفارة، والثانية منعقدة[٤].

---

(١) المحلّى ٨:٤٦، والمبسوط ٨:١٤٣، وعمدة القاري ٢٣:٢٢٣، وفتح الباري ١١:٦٠٣، وتبيين الحقائق ٣:١١٦، والمغني لابن قدامة ١١:٢٢٩، وبداية المجتهد ١:٣٩٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٦٤١، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٣، ونيل الأوطار ٩:١١٤، والحاوي الكبير ١٥:٢٨٢.

(٢) الموطأ ٢:٤٧٨ حديث ١١، والسنن الكبرىٰ ١٠:٣١، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٧٥، وتلخيص الحبير ٤:١٧٠ حديث ٢٠٥٠.

(٣) الام ٧:٦٣، ومسند الشافعي ٢:٧٤، ومختصر المزني: ٢٩٠، وحلية العلماء ٧:٢٤٣، والسراج الوهاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٤:٣٢٤، والمجموع ١٨:٧، وكفاية الأخيار ٢:١٥٣، والوجيز ٢:٢٢٣، والميزان الكبرى ٢:١٣٠، والمبسوط ٨:١٢٩، وبدائع الصنائع ٣:٣، وفتح الباري ١١:٥٤٧، وعمدة القاري ٢٣:١٦٣، وبداية المجتهد ١:٣٩٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١:١٧٦، والمحلى ٨:٣٤، والحاوي الكبير ١٥:٢٨٨.

(٤) حلية العلماء ٧:٢٤٣، وبداية المجتهد ١:٣٩٥.

وقال مالك: لغو اليمين: يمين الغموس، وهو ما ذكرناه: أن يحلف على ماضٍ قاصداً للكذب فيها[١].

وقال أبوحنيفة: لغو اليمين ما كانت على ماضٍ لكنّه حلف، لقد كان معتقداً انه على ما حلف، أو حلف ما كان كذا انه على ما حلف، ثمّ بان أنّ الأمر خلاف ما حلف عليه، فكأنه حلف على مبلغ علمه، فبان ضد ما حلف عليه، هذه لغو اليمين عنده، ولا كفارة فيها[٢].

وعند الشافعي هذه على قولين على ما مضى[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم»[٤] وما لايؤاخذ به ما قلناه.

وروى عطاء[٥] عن عائشة: أنّ النبي عليه السلام قال: «لغو اليمين قول الرجل في بيته كلا والله وبلى والله»[٦].

وروى عطاء أنه قال: ذهبت أنا وعبيد بن عمير[٧] الى عائشة وهي

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٢:١٠٠، وبداية المجتهد ١:٣٩٦، وفتح الرحيم ٢:٢٠، وأسهل المدارك ٢:١٩، وحلية العلماء ٧:٢٤٤ و ٢٤٥، والمجموع ١٨:١٣، والحاوي الكبير ١٥:٢٨٨.

(٢) اللباب ٣:١٣١، وبدائع الصنائع ٣:٣، وعمدة القاري ٢٣:١٦٣، وفتح الباري ١١:٥٤٧، والهداية ٤:٥، وشرح فتح القدير ٤:٥، والفتاوى الهندية ٢:٥٢، وتبيين الحقائق ٣:١٠٧، والمحلّى ٨:٣٤، وبداية المجتهد ١:٣٩٥، والمغني لابن قدامة ١١:١٨٢، والبحر الزخّار ٥:٢٣٣، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٠.

(٣) البحر الزخّار ٥:٢٣٣، والحاوي الكبير ١٥:٢٦٧.

(٤) البقرة: ٢٢٥ والمائدة: ٨٩.

(٥) هو عطاء بن أبي رباح، تقدمت ترجمته في الجزء الأول: ٦٦ من هذا الكتاب.

(٦) سنن أبي داود ٣:٢٢٣ حديث ٣٢٥٤، والسنن الكبرىٰ ١٠:٤٩، والمحلّىٰ ٨:٣٤ و ٣٥، وعمدة القاري ٢٣:١٨٧، وفتح الباري ١١:٥٤٨، ونيل الأوطار ٩:١٣٣.

(٧) عبيد بن عُمير بن قتادة بن سعيد بن عامر بن جندع بن ليث الليثي ثم الجندعي، أبوعاصم ←

معتكفة في بيتها نسألها عن قوله تعالى: «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم»[١] فقالت: «هو لا والله، وبالله لايقصدها بقلبه»[٢].

وعن ابن عبّاس نحوه، ولا مخالف لهما[٣]، وعلى هذا إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

فأمّا وجوب الكفارة فالذي يدلّ على نفيها أن الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٠: إذا حلف على أمر مستقبل أن يفعل أو لا يفعل، ثم خالفه عامداً، كان عليه الكفارة بلا خلاف، وان خالفه ناسياً، لم يجب عليه عندنا الكفارة. وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: عليه الكفارة[٥].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دليل. وأيضاً روي عن النبي عليه السلام أنّه قال: «رفع عن أُمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

المكي، روى عن أبيه وعمر وعلي وأُبي بن كعب وعائشة وجماعة، وعنه ابنه عبدالله وعطاء ومجاهد وغيرهم، مات سنة ٦٨ هجرية. تهذيب التهذيب ٧: ٧١.

(١) البقرة: ٢٢٥، والمائدة: ٨٩.

(٢) السنن الكبرى ١٠: ٤٩، والمحلّى ٨: ٣٤.

(٣) السنن الكبرى ١٠: ٤٩، والمحلّى ٨: ٣٤، وفتح الباري ١١: ٥٤٨، والمجموع ١٨: ٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٥٤.

(٤) الكافي ٧: ٤٤٣ حديث ١، ودعائم الاسلام ٢: ٩٥ حديث ٣٠٠، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٨ حديث ١٠٧٦، والتهذيب ٨: ٢٨٠ حديث ١٠٢٣.

(٥) حلية العلماء ٧: ٢٤٥، والمجموع ١٨: ١٢، والهداية ٤: ٦ و ٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٤٢، وبداية المجتهد ١: ٤٠٢.

عليه»[١] وهذا نسيان.

مسألة ٣١: لا يجوز تقديم الكفّارة قبل الحنث أصلاً، وان أخرجها لم تجزه.

وقال الشافعي: تجزيه قبل الحنث إلّا الصوم فانه لايجزيه، لأنه من عبادة الابدان[٢]. وبه قال عمر، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، والحسن البصري، وابن سيرين، ومالك، والاوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد، واسحاق[٣]. وزاد مالك فقال: يجوز تقديم الصيام على الحنث[٤].

وقال أبوحنيفة وأصحابه: كفارة اليمين تجب بسبب واحد وهو الحنث

---

(١) طبقات الشافعية الكُبرى ٣:٢٥، وسنن الدارقطني ٤:١٧٠ حديث ٣٣، والسنن الكبرىٰ ٧:٣٥٦، ونيل الأوطار ٧:٢٢، وفتح الباري ٩:٣٩٠، وسنن ابن ماجة ١:٦٥٩ حديث ٢٠٤٥، وسبل السلام ٣:١٠٨٩، وفي بعض المصادر المذكورة تفاوت يسير في اللفظ.

(٢) الأُم ٧:٦٣، ومختصر المزني: ٢٩١، والوجيز ٢:٢٢٥، وحلية العلماء ٧:٣٠٥ ـ ٣٠٦، والمجموع ١٨:١١٣ و ١١٥ و ١١٦، والسراج الوهّاج: ٥٧٣، ومغني المحتاج ٤:٣٢٦، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٠، والمغني لابن قدامة ١١:٢٢٤، والشرح الكبير ١١:١٩٩، والمحلّىٰ ٨:٦٥، والمبسوط ٨:١٤٧، وعمدة القاري ٢٣:٢٢٥، وفتح الباري ١١:٦٠٩، وبدائع الصنائع ٣:١٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٢٠، وشرح فتح القدير ٤:٢٠، وتبيين الحقائق ٣:١١٣، وبداية المجتهد ١:٤٠٦، وأسهل المدارك ٢:٣١، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٥، والبحر الزخّار ٥: ٢٦٠.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٢:١٠٢ و ١٠٣ و ١١٧، وبداية المجتهد ١:٤٠٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٦٤٣، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٥، والمغني لابن قدامة ١١:٢٢٣ و ٢٢٤، والشرح الكبير ١١:١٩٩، والمحلّىٰ ٨:٦٥، وعمدة القاري ٢٣:٢٢٥، وفتح الباري ١١:٦٠٩.

(٤) المحلّىٰ ٨:٦٥، والمغني لابن قدامة ١١:٢٢٣، وحلية العلماء ٧:٣٠٦، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٠.

وأما عقد اليمين فليس بسبب هذا، فاذا ثبت هذا فلا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال، بالمال ولا بغير المال، فأجاز أبوحنيفة تقديم الزكاة على وجوبها، ولم يجوّز تقديم الكفارة قبل وجوبها[١].

وأجاز مالك تقديمها قبل الحنث، ولم يجوّز تقديم الزكاة قبل وجوبها[٢] وأجاز الشافعي التقديم فيهما[٣].

وعندنا لا يجوز فيهما.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] وأيضاً فالكفارة إذا وجبت لا تبرأ الذمة منها بيقين إلّا إذا أخرجها بعد الحنث، فأما إذا أخرجها قبله فلا دلالة على براءة الذمة.

وروى أبو هريرة أنّ النبي عليه السلام قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفّر عن اليمين»[٥] فأمره

---

(١) المبسوط ٨:١٤٧، وبدائع الصنائع ٣:١٩، وعمدة القاري ٢٣:٢٢٥، واللباب ٣:١٣٥، والهداية ٤:٢٠، وشرح فتح القدير ٤:٢٠، وتبيين الحقائق ٣:١١٣، والمحلّى ٨:٦٥، وبداية المجتهد ١:٤٠٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٦٤٣، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٥، وأسهل المدارك ٢:٣١، والمغني لابن قدامة ١١:٢٢٤، والشرح الكبير ١١:١٩٩، وحلية العلماء ٧:٣٠٥، والوجيز ٢:٢٢٥، والميزان الكبرى ٢:١٣٠، والبحر الزخّار ٥:٢٦٠.

(٢) المدونة الكبرى ١:٢٨٤ و ٢:١١٧، والمغني لابن قدامة ٢:٤٩٥، و ١١:٢٢٣، وبداية المجتهد ١:٢٦٦ و ٤٠٦. وقد تقدم بيان هذه المسألة وآراء الفقهاء فيها في كتاب الزكاة (مسألة٤٦) فلاحظ.

(٣) حلية العلماء ٧:٣٠٥، وبداية المجتهد ١:٤٠٦.

(٤) من لايحضره الفقيه ٣:٢٣٤ حديث ١١٠٤، والتهذيب ٨:٢٩٩ حديث ١١٠٦، والاستبصار ٤:٤٤ حديث١٥٢.

(٥) الموطأ ٢:٤٧٨ حديث ١١، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٣٦١ و ٤:٢٥٨ و ٢٥٩، والسنن الكبرى

←

بالتأخير عن الحنث.

وفي بعضها «ثم ليكفّر عن يمينه» بلفظ ثُـمَّ، وهذا نص.

مسألة ٣٢: اذا قال لزوجته: ان لم أتزوج عليك فأنت طالق، فانها لا تطلّق، تزوج عليها أو لم يتزوج، وسواء تزوج عليها بنظيرتها، أو بمن فوقها، أو دونها.

وقال الشافعي: إذا تزوج برّ في يمينه بنفس العقد، دخل بها أو لم يدخل، وان لم يتزوج فهي تطلّق على كال حال[1].

وقال مالك: ان تزوج بمثلها أو فوقها ودخل بها برّ في يمينه، وان لم يدخل بها لم يبرّ في يمينه، وان تزوج بمن هي دونها في المنزلة أو الوحشة لم يبرّ في يمينه، لأنه قصد مغايظتها بذلك وانما تغتاظ بالنظير، فأما من هو دونها فهذه شماتة[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3] على أن الطلاق بشرط لا يقع، وان اليمين بالطلاق باطلة، ولو كان ذلك جائزاً لوجب أن يبرّ في يمينه متى تزوج، وان كانت دونها أو وحشة لأنّ الاسم قد وجد، والشرط قد حصل.

مسألة ٣٣: إذا مات وعليه صيام، صام عنه وليه. وبه قال مالك

٩:٢٣٢ و ١٠:٣٢، وفتح الباري ١١:٤٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧١ و١٢٧٢ حديث ١١ ـ ١٣، وسنن الترمذي ٤:١٠٧ حديث ١٥٣٠، وسنن ابن ماجة ١:٦٨١ حديث ٢١٠٨، وسنن النسائي ٧:١٠.

(١) حلية العلماء ٧:٢٨٩، والمجموع ١٨:٩٤، والحاوي الكبير ١٥:٢٩٧.

(٢) حلية العلماء ٧:٢٨٩، والميزان الكبرى ٢:١٣٠، والحاوي الكبير ١٥:٢٩٧.

(٣) تفسير العياشي ١:٧٣ حديث ١٤٨، والتهذيب ٨:٢٨٧ حديث ١٠٥٨.

والشافعي في القديم[١].

وقال في الجديد: لا يصوم عنه وليه. وبه قال أهل العراق[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وروى عروة، عن عائشة: **أن النبي** عليه السلام قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليّه»[٤].

مسألة ٣٤: إذا أعطى مسكيناً من كفّارته، أو من زكاة ماله، أو فطرته، فالمستحب أن لايشتري ذلك ممن أعطاه، وليس بمحظور. وبه قال أبوحنيفة والشافعي[٥].

وقال مالك: لا يجوز شراؤه ولا تملكه[٦].

دليلنا: قوله تعالى: «واحل الله البيع»[٧] ولم يفرّق.

مسألة ٣٥: أقل ما يجزي من الكسوة ثوبان: قميص وسراويل، أو قميص ومنديل، أو قميص ومقنعة، وثوب واحد لايجزي.

---

(١) حلية العلماء٣: ٢٠٨، والوجيز١: ١٠٥ و٢: ٢٢٦، وفتح العزيز ٦: ٤٦٣، والمجموع ٦: ٣٦٧ و ٣٦٨.

(٢) المصادر المتقدمة.

(٣) الكافي ٤: ١٢٣ حديث ٣، ومن لايحضره الفقيه ٢: ٩٨ حديث ٤٣٩.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٤٦، وصحيح مسلم ٢: ٨٠٣ حديث ١٥٣، وسنن أبي داود ٢: ٣١٥ حديث ٢٤٠٠، وسنن الدارقطني ٢: ١٩٥ حديث ٨٠، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٦٩، والسنن الكبرىٰ ٤: ٢٥٥، و ٦: ٢٧٩، ومجمع الزوائد ٣: ١٧٩، وفتح الباري ٤: ١٩٢، ونصب الراية ٢: ٤٦٤.

(٥) المجموع ٦: ٢٤١، والحاوي الكبير ١٥: ٣١٤.

(٦) المدونة الكبرىٰ ١: ٣٣٩، والحاوي الكبير ١٥: ٣١٤.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

وقال الشافعي: يجزي قميص أو سراويل أو مقنعة أو منديل للرجال والنساء[١].

وقال مالك: ان اعطي رجلاً فكما قال الشافعي، وان اعطي امرأة لايجزي إلّا ما يجوز لها الصلاة فيه، وهو ثوبان: قميص ومقنعة[٢].

وقال أبو يوسف: السراويل لا يجزي[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وطريقة الاحتياط توجب ذلك، لأنه تبرأ معه الذمة بيقين بلا خلاف.

مسألة ٣٦: إذا أعطى الفقير قلنسوة أو خفاً لم يجزه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: يجزيه. ذكره أبو اسحاق[٥].

---

(١) الأُم ٧:٦٥، ومختصر المزني: ٢٩٢، والوجيز ٢:٢٢٥، وحلية العلماء ٧:٣٠٨، والمجموع ١٨:١١٩ و ١٢١، والسراج الوهّاج: ٥٧٤، ومغني المحتاج ٤:٣٢٧، وكفاية الأخيار ٢:١٥٥، وبداية المجتهد ١:٤٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٦٤٧، والمغني لابن قدامة ١١:٢٦٢، والمحلّىٰ ٨:٧٤، والبحر الزخّار ٥:٢٦٢.

(٢) المدونة الكبرىٰ ٢:١٢٣، والموطأ ٢:٤٨٠، وبداية المجتهد ١:٤٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٧٩، وأسهل المدارك ٢:٢٩، وفتح الرحيم ٢:٢٠ و ٢٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢:٦٤٧، والمغني لابن قدامة ١١:٢٦١، والمحلّىٰ ٨:٧٤، والبحر الزخّار ٥:٢٦٢، والشرح الكبير ١١:١٩٧، والمجموع ١٨:١٢١.

(٣) المبسوط ٨:١٥٣، والهداية ٤:١٩، وشرح فتح القدير ٤:١٩، والفتاوى الهندية ٢:٦١، والمغني لابن قدامة ١١:٢٦١، والشرح الكبير ١١:١٩٧، وبداية المجتهد ١:٤٠٥، والمجموع ١٨:١٢١.

(٤) الكافي ٧:٤٥١ ـ ٤٥٢ حديث ١ و ٣ و ٥، والتهذيب ٨:٢٩٥ حديث ١٠٩١ ـ ١٠٩٢، والاستبصار ٤:٥١ حديث ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٥) حلية العلماء ٧:٣٠٨، والوجيز ٢:٢٢٥، وكفاية الأخيار ٢:١٥٥، والمجموع ١٨:١١٩ و ١٢٠.

دليلنا: طريقة الاحتياط، وأيضاً قوله تعالى: «أو كسوتهم»[١] ومن أعطى غيره قلنسوة لا يقال كساه.

مسألة ٣٧: صوم الثلاثة أيام في كفّارة اليمين متتابع، لايجوز التفريق فيه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، ذكره في الصوم، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه، واختاره المزني[٢].

والقول الآخر: هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرّق. وبه قال الحسن البصري، وعطاء، ومالك[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، لأنه إذا تابع فلا خلاف أن الفرض سقط عنه، وإذا فرّق فليس على براءة ذمته دليل.

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) الأُم ٧:٦٦، ومختصر المزني: ٢٩٣، وحلية العلماء ٧:٣٠٩، والمجموع ١٨:١٢٢، والسراج الوهاج: ٥٧٤، ومغني المحتاج ٤:٣٢٨، والمبسوط ٨:١٥٥، وتفسير الرازي ١٢:٧٧، والكشاف ١:٦٧٣، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٨٣، والمحلّىٰ ٨:٧٥، وبداية المجتهد ١:٤٠٥، والبحر الزخّار ٥:٢٦٦، والحاوي الكبير ١٥:٣٢٩.

(٣) الأُم ٧:٦٦، ومختصر المزني: ٢٩٣، وحلية العلماء ٧:٣٠٩، والمجموع ١٨:١٢٢، والسراج الوهاج: ٥٧٤، ومغني المحتاج ٤:٣٢٨، والمدونة الكبرىٰ ٢:١٢٢، والمحلّىٰ ٨:٧٥، وبداية المجتهد ١:٤٠٥، وتفسير الرازي ١٢:٧٧، والجامع لأحكام القرآن ٦:٢٨٣، والحاوي الكبير ١٥:٣٢٩.

(٤) الكافي ٧:٤٥٢ - ٤٥٣ حديث ٣ و ٨، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٢٩ حديث ١٠٨٢، والتهذيب ٨:٢٩٥ حديث ١٠٩٢.

وروي في قراءة ابن مسعود: «فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام»[١] متتابعات[٢]، وفي قراءة أُبي: «ثلاثة أيام» متتابعة[٣] واقل ما في هاتين القراءتين أن تكونا بمنزلة خبر الواحد، فوجب العمل بها عند المخالف.

مسألة ٣٨: فرض العبد في كفارة الحنث الصيام دون العتق، والاطعام، والكسوة اجماعاً.

وعندنا أنّ فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان، وفي كفارة اليمين ثلاثة أيام مثل الحرّ سواء.

وقال جميع الفقهاء: فرضه فرض الحرّ في كل موضع[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، ولأن الأصل براءة الذمة، وما اعتبرناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٣٩: إذا كان في دار، فحلف لا سكنت هذه الدار، فأقام عقيب

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) تفسير الرازي ١٢: ٧٧، والكشاف ١: ٦٧٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ٢٨٣، والمحلّى ٨: ٧٥، وبداية المجتهد ١: ٤٠٥، والهداية ٤: ١٨، وشرح فتح القدير ٤: ١٨، ونصب الراية ٣: ٢٩٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٥٥.

(٣) قال الرازي في تفسيره الكبير ١٢: ٧٧ ما لفظه: روي في قراءة أُبي بن كعب وابن مسعود فصوم ثلاثة أيام متتابعات وقراءتها لا تختلف عن روايتها، وحكاه الزمخشري في الكشاف ١: ٦٧٣ (فصيام ثلاثة أيام متتابعات).

(٤) المغني لابن قدامة ١١: ٢٨٣، والشرح الكبير ١١: ٢٠٤، والمحلّى ٨: ٤٩، وشرح فتح القدير ٤: ١٨، وحلية العلماء ٧: ٣٠٩، والسراج الوهاج: ٥٧٤، ومغني المحتاج ٤: ٣٢٨.

(٥) الكافي ٦: ١٥٦ - ١٥٧ حديث ١٣ - ١٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٦ حديث ١٦٦١، والتهذيب ٨: ٢٤ حديث ٧٩.

يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم يفعل، حنث. وبه قال الشافعي[١].

وقال مالك: ان أقام يوماً وليلة حنث، وان أقام أقل من ذلك لم يحنث[٢].

دليلنا: ان اليمين إذا علّقت بالفعل تعلّقت بأقل ما يقع عليه الاسم من ذلك، كرجل حلف لا دخلت الدار حنث بأقل ما يقع عليه اسم الدخول، وهو اذا عبر العتبة، ولو حلف لادخلن الدار برّ بأقل ما يقع عليه اسم الدخول، وان لم يدخل الى جوف الدار.

مسألة ٤٠: إذا كان في دار، فحلف لا سكنت هذه الدار، ثمّ خرج عقيب اليمين بلا فصل برّ في يمينه، ولم يحنث. وبه قال جميع الفقهاء[٣].

وقال زفر: يحنث ولا طريق له الى البر، لأنه يحنث باستدامة السكنى وخروجه منها عقيب يمينه سكون فيها، فوجب أن يحنث[٤].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة ولا دليل على شغلها بشيء بهذه اليمين. وأيضاً إذا لم يتشاغل عقيب يمينه بغير الخروج منها لا يقال أنّه ساكن فيها،

---

(١) الأم ٧:٧١، ومختصر المزني: ٢٩٣، والوجيز ٢:٢٢٦، والمجموع ١٨:٤٤، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٦ و ٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٢ و ٢٧٣.

(٢) حلية العلماء ٧:٢٥٨، والمجموع ١٨:٤٤، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٣، والبحر الزخّار ٥:٢٤٦.

(٣) المدونة الكبرى ٢:١٣٢، ومختصر المزني: ٢٩٣، وحلية العلماء ٧:٢٥٧، والسراج الوهاج: ٥٧٥، ومغني المحتاج ٤:٣٢٩، والمجموع ١٨:٤٤، والمبسوط ٨:١٦٢، والهداية ٤:٣٥، والفتاوى الهندية ٢:٧٤، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٦، والشرح الكبير ١١:٢٧٢.

(٤) المبسوط ٨:١٦٢، والهداية ٤:٣٥، وبدائع الصنائع ٣:٧٢، وحلية العلماء ٧:٢٥٨، والمجموع ١٨:٤٤، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٣، والبحر الزخّار ٥:٢٤٦.

وكذلك لو كان في دار مغصوبة، فلما عرف ذلك لم يتشاغل بغير الخروج لم يأثم، لأنّه تارك .

مسألة ٤١: إذا كان فيها، فحلف لا سكنت هذه الدار، ثم أقام عقيب يمينه لا للسكنى لكن لنقل الرحل والمال والولد لم يحنث. وبه قال أبوحنيفة[١].

وقال الشافعي: يحنث[٢].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل، وأيضاً فالاعتبار بالسكنى الى العادة، ومن كان يجمع رحله وماله وأهله للانتقال لا يقال أنه ساكن في الدار، فمن قال أنه ساكن بذلك فقد ترك العرف.

مسألة ٤٢: إذا كان فيها، فحلف لا سكنت هذه الدار، وانتقل بنفسه برّ في يمينه وإن لم ينقل العيال والمال. وبه قال الشافعي[٣].

وقال مالك: السكنى بنفسه وبالعيال دون المال[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٣:٣٦، والفتاوى الهندية ٢:٧٤، والمجموع ١٨:٤٤، والوجيز ٢:٢٢٦، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٣.

(٢) المجموع ١٨:٤٤، ومغني المحتاج ٤:٣٢٩، والسراج الوهاج: ٥٧٥، والوجيز ٢:٢٢٦، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٣.

(٣) الأم ٧:٧٢، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٥٧، والمجموع ١٨:٤٤، والوجيز ٢:٢٢٦، والمبسوط ٨:١٦٢، وبدائع الصنائع ٣:٧٢، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٤، والبحر الزخّار ٥:٢٤٦.

(٤) حلية العلماء ٧:٢٥٨، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٧، والشرح الكبير ١١:٢٧٤، والمجموع ١٨:٤٥.

وقال أبو حنيفة: بنفسه وبالعيال والمال معاً[١].

وقال محمّد: ان بقي من ماله ما يمكن سكنى الدار معه فما نقل المال، وان بقي ما لايمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال وبرّ في يمينه[٢].

دليلنا: أنه أضاف السكنى الى نفسه، فلمّا خرج منها، خرج من أن يكون ساكناً فيها، ومن ادعى أن عياله أو ماله يكون سكنى فعليه الدلالة، والأصل براءة الذمة.

وأيضاً قوله تعالى: «ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم»[٣] فقد أخبر أنّ من ترك المتاع وخرج عنها يقال غير مسكونة، وعند أبي حنيفة أنّ هذه مسكونة[٤].

وقال الله تعالى: «ربنا انّي أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم»[٥] ومنه دليلان:

أحدهما: أنه أسكن زوجته وولده في المكان، فقال: أسكنتهم في المكان وان لم يكن ساكناً معهم.

والثاني: قال أسكنت ولم يسكن هو معهم، ثبت أنه ساكن في مكان

---

(١) المبسوط ٨: ١٦٢، والهداية ٤: ٣٦، وشرح فتح القدير ٤: ٣٦ و ٣٧، واللباب ٣: ١٥٠، وبدائع الصنائع ٣: ٧٢، وتبيين الحقائق ٣: ١١٩ و ١٢٠، والفتاوى الهندية ٢: ٧٤، وحلية العلماء ٧: ٢٥٨، والمجموع ١٨: ٤٤، والبحر الزخّار ٥: ٢٤٦.

(٢) الهداية ٤: ٣٧، وشرح فتح القدير ٤: ٣٧، والفتاوى الهندية ٢: ٧٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٢٠، وحلية العلماء ٧: ٢٥٨.

(٣) النور: ٢٩.

(٤) الفتاوى الهندية ٢: ٧٤، والمجموع ١٨: ٤٤.

(٥) ابراهيم: ٣٧.

آخر وان كان ولده وعياله في غير ذلك المكان، والأول أوضح.

مسألة ٤٣: اذا حلف لا يدخل داراً، فصعد سطحاً، لم يحنث. به قال الشافعي[١].

واختلف أصحابه على طريقين: منهم من قال ان لم يكن السطح محجراً لم يحنث وجهاً واحداً. وان كان محجراً فعلى وجهين[٢].

وقال أبوحنيفة: يحنث بكل حال[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

وأيضاً فالسطح حاجز كالحائط، ولو وقف على نفس الحائط فلا خلاف أنه لايحنث، فالسطح مثله.

وأيضاً فلا خلاف أنه لو حلف لا يدخل بيتاً، فدخل غرفة فوقه لا يحنث، فالسطح مثله.

وأيضاً فإذا وقف على السطح لا يقال دخل الدار، بل يقال وقف على سطحها ولم يدخلها، فاذا انتفى عنه دخولها لم يحنث.

---

(١) الأم ٧:٧٣، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٦٠، والوجيز ٢:٢٢٦، والمجموع ١٨:٤٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣١، والسراج الوهّاج: ٥٧٦، ومغني المحتاج ٤:٣٣٢، والشرح الكبير ١١:٢٤٥، والبحر الزخّار ٥:٢٤٦.

(٢) حلية العلماء ٧:٢٦٠، والمجموع ١٨:٤٨.

(٣) النتف ١:٤٠٤، والهداية ٤:٣٣، وشرح فتح القدير ٤:٣٣، واللباب ٣:١٤٤، والمبسوط ٨:١٧٢، والفتاوى الهندية ٢:٦٨ و ٦٩، وبدائع الصنائع ٣:٣٦، وتبيين الحقائق ٣:١١٨، وحلية العلماء ٧:٢٦٠، والمجموع ١٨:٤٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣١، والشرح الكبير ١١:٢٤٥، والبحر الزخّار ٥:٢٤٦.

مسألة ٤٤: إذا كان في دار، فحلف لا دخلها لم يحنث باستدامة قعوده فيها.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو الأقيس عندهم. والثاني يحنث بالاستدامة كالسكنى والمساكنة والركوب واللباس فانه يقع على الاستدامة والابتداء[1].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

وأيضاً فانه لا يقال دخلتها شهراً، وانما يقال دخلتها منذ شهر، وفارق بذلك السكنى والمساكنة والركوب واللباس فان الاسم يقع على الابتداء والاستدامة.

مسألة ٤٥: إذا حلف لا دخلت بيتاً، فدخل بيتاً من شعر أو وبر أو بيتاً من حجر أو مدر فانه يحنث، وهو ظاهر كلام الشافعي، وإليه ذهب أبو اسحاق وغيره[2].

وفي أصحابه من قال: ان كان بدوياً يحنث، سواء دخل بيت البادية أو البلدان، وان كان قروياً نظرت، فان دخل بيوت البلدان حنث وجهاً واحداً، وان دخل بيوت البادية فعلى وجهين[3].

---

(١) مختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٥٩، والوجيز ٢:٢٢٦، ومغني المحتاج ٤:٣٣٠ و ٣٣١، والسراج الوهاج: ٥٧٥، والمجموع ١٨:٤٢ و ٤٥ و ٤٦، والشرح الكبير ١١:٢٧٠ - ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٦.

(٢) الأم ٧:٧٢، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء٧: ٢٦٤، والمجموع ١٨:٥١ و ٥٢، والميزان الكبرى ٢:١٣١، والوجيز ٢:٢٢٦، والسراج الوهاج: ٥٧٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٤، والنتف ١:٤٠٢.

(٣) مختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٦٤، والوجيز ٢:٢٢٦، والمجموع ١٨:٥١ و ٥٢.

دليلنا: أنّ الاسم يتناول هذه الأبيات، قال الله تعالى: «وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم ويوم اقامتكم»[١] فسماها بيوتاً.

مسألة ٤٦: إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة، فأكل منه، لم يحنث عندنا وعند الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يحنث، لأنهما إذا اشترياه معاً فكل واحد منهما قد اشترى نصفه، بدليل أن على كل واحد منهما ثمن نصفه، فاذا كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه زيد، فوجب أن يحنث، كما لو حلف لا آكل رغيف زيد فاطبق عليه رغيف عمرو فأكلهما حنث، لانه قد أكل رغيف زيد وان كان مع رغيف عمرو، فكذلك هاهنا قد أكل من طعام اشتراه زيد وان كان مع غيره[٣].

دليلنا: أنّ قوله طعام اشتراه زيد كناية راجعة الى طعام انفرد زيد بشرائه، وليس فيه جزء ولا ذرة يشار إليه أن زيداً انفرد بشرائه، بدليل انه لو أشار الى حبة منه فقال: هذه اشتراها زيد؟ قالوا: لا، وانما اشتراها زيد وعمرو، فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوباً لزيد وعمرو، أو

---

(١) النحل: ٨٠.

(٢) الأم ٧:٧٢، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٩٧، والوجيز ٢:٢٢٨، والمجموع ١٨:١٠١ و ١٠٥، والسراج الوهاج: ٥٨٢، ومغني المحتاج ٤:٣٥٢، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٧، والبحر الزخّار ٥:٢٤٥.

(٣) المبسوط ٨:١٨٠، وبدائع الصنائع ٣:٥٧، والفتاوى الهندية ٢:٨٩، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٧، وحلية العلماء ٧:٢٩٧، والمجموع ١٨:١٠٥، والبحر الزخّار ٥:٢٤٥.

قال: لا دخلت دار زيد فدخل دار زيد وعمرو، لم يحنث. ويفارق الرغيفين لأن كل واحد يشار إليه أنه لزيد والآخر لعمرو، ولهذا حنث، وهذا قوي.

مسألة ٤٧: إذا اقتسما هذا الطعام، وأفرد كل واحد منهما نصيبه، فان أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث أيضاً عند الشافعي[١].

وقال أبوحنيفة: إن أكل من نصيب زيد حنث، وان أكل من نصيب عمرو لم يحنث[٢].

ودليلهم ما مضى.

مسألة ٤٨: اذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد، فاشترى زيد طعاماً وحده، واشترى عمرو طعاماً وحده، وخلطاهما معاً فأكل الحالف منه، ففيه لأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه.

قال أبو سعيد الاصطخري: إن أكل النصف فادونه لم يحنث، وان زاد على النصف حنث، لأنه لايقطع على أنه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف[٣].

وقال ابن أبي هريرة: لايحنث وان أكله كله[٤].

وقال أبو اسحاق: ان أكل حبّة أو حبّتين ونحوهما لم يحنث، وان أكل كفاً منه حنث[٥].

---

(١) الأم ٧: ٧٢.

(٢) أنظر المبسوط ٨: ١٨٠.

(٣) حلية العلماء ٧: ٢٩٧، والبحر الزخّار ٥: ٢٤٥، والمجموع ١٨: ١٠١.

(٤) حلية العلماء ٧: ٢٩٧، والمجموع ١٨: ١٠١، والسراج الوهّاج: ٥٨٢، ومغني المحتاج ٤: ٣٥٢.

(٥) حلية العلماء ٧: ٢٩٧، والمجموع ١٨: ١٠١.

والأقوى عندي مذهب الاصطخري.

والدليل على ذلك أن الأصل براءة الذمة، وليس يحصل القطع على انه أكل من طعام انفرد بشرائه زيد إلّا بعد الزيادة على النصف، فوجب ان لا تشغل ذمته بالمجوز.

مسألة ٤٩: إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه، أو لا كلّمت عبد زيد هذا، أو لا كلّمت زوجة زيد، لم يتعلق اليمين بغير ما علّق اليمين به، فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف، وإن زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم يحنث عندنا، وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة إلّا في الزوجة[١].

وقال الشافعي، ومالك، ومحمّد بن الحسن، وزفر: أنه يحنث على كل الأحوال، ولا تنحل اليمين بزوال المضاف اليه[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل.

وأيضاً فاذا دخل هذه الدار بعد خروجها عن ملك زيد لا يقال دخل دار زيد، فوجب أن لا يحنث، لأنّ اليمين متعلّقة بالاسم، فاذا زال الاسم وجب أن يزول الحنث.

---

(١) المبسوط ٨:١٦٥، والنتف ١:٤٠٢، واللباب ٣:١٤٠، وبدائع الصنائع ٣:٧٩، وشرح فتح القدير ٤:٦٩ و ٧٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٣، والشرح الكبير ١١:٢٢١، وحلية العلماء ٧:٢٦١.

(٢) الأُم ٧:٧٢، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٦١، والوجيز ٢:٢٢٩، والسراج الوهّاج: ٥٧٦، ومغني المحتاج ٤:٣٣٣، والمجموع ١٨:٤٩ و ٥٠، والمبسوط ٨:١٦٥، والنتف ١:٤٠٢، والهداية ٤:٦٩ و ٧٠، وشرح فتح القدير ٤:٦٩، والمدونة الكبرى ٢:١٣٢، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٣، والشرح الكبير ١١:٢٢١.

مسألة ٥٠: إذا حلف لا دخلت هذه الدار، فانهدمت حتى صارت طريقاً وبراحاً، فسلك عرصتها لم يحنث. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبوحنيفة: يحنث.

ووافقنا إذا أطلق، فقال: لا دخلت داراً، فسلك براحاً، كان داراً في أنه لا يحنث[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وأيضاً فالرجوع في الأسماء الى العادة والعرف ولا يسمى في العرف ما كان داراً وقتاً من الزمان بانه دار، فاذا لم يسمّ بذلك فيجب أن لايحنث.

وأيضاً: فلا خلاف أنه لو حلف لا دخلت بيتاً فأطلق، ثم دخل بعد أن صار طريقاً أنه لا يحنث، فالدار مثل البيت.

فان قالوا: الدار يسمى داراً بعد انهدامها، كما قالوا: ديار بكر، وديار ربيعة، وديار عاد وثمود.

قلنا: وكذلك البيت، قال الله تعالى: «فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا»[٣].

فان قالوا: ذلك مجاز.

قلنا مثله في الدار.

---

(١) الأم ٧:٧٣، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٦٢، والمجموع ١٨:٥٠، والسراج الوهاج: ٥٧٦، ومغني المحتاج ٤:٣٣٢.

(٢) النتف ١:٤٠٣، واللباب ٣:١٣٩، وبدائع الصنائع ٣:٣٧، والهداية ٤:٣٠، وشرح فتح القدير ٤:٣٠، وتبيين الحقائق ٣:١١٧، والفتاوى الهندية ٢:٦٨، وحلية العلماء ٧:٢٦٢، والبحر الزخّار ٥:٢٤٥.

(٣) النمل: ٥٢.

وأيضاً فلا خلاف أنه لو جعلها بستاناً أو حماماً ثم دخلها أنّه لا يحنث، فكذلك إذا جعلها طريقاً.

والدليل على أن اسم الدار بعد انهدامها مجاز، انه لو حلف لا يدخل داراً، فسلك براحاً كان داراً لم يحنث، فلو كان حقيقة لحنث.

مسألة ٥١: إذا حلف لا لبس ثوباً من عمل يد فلان، فوهب له فلان ثوباً، فان لبسه حنث بلا خلاف، وان استبدل به فباعه أو بادل به فلبسه لم يحنث وكذلك لو حلف لا لبس من غزل امرأته، فان لبس منه حنث، وان باعه واشترى بثمنه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث، وكذلك لو قال له غيره: أحسنت اليك، واعتقتك بمالي، ووهبت لك كذا، واعطيتك كذا، فقال جواباً لهذا: والله لا شربت لك ماء من عطش، تعلق الحكم بشرب مائه من عطش، فان انتفع بغير الماء من ماله، فأكل طعامه، ولبس ثيابه، وركب دوابه لم يحنث. وبه قال الشافعي[١].

وقال مالك: يحنث بكل هذا، فان لبس بدل ذلك الثوب، أو بدل ذلك الغزل، أو انتفع من ماله بغير الماء، حنث في كل هذا[٢].

دليلنا: أنه ثبت عندنا أن الحكم إذا علّق باسم لا يلتفت إلى سببه، فان كان عاماً حمل على عمومه، وان كان خاصاً كذلك، ولا يلتفت الى سببه خاصاً كان أو عاماً.

---

(١) مختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٧٨ - ٢٧٩، والوجيز ٢:٢٢٩، والمجموع ١٨:٧٧، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٤، والشرح الكبير ١١:٢١٠.

(٢) المدونة الكبرى ٢:١٢٨، وحلية العلماء ٧:٢٧٩، وأسهل المدارك ٢:٢٤، والمغني لابن قدامة ١١:٢٨٤، والشرح الكبير ١١:٢١٠، والحاوي الكبير ١٥:٣٦١.

ومالك خالف في هذا الأصل وقال: يجب حمله على سببه.

وهذا بيناه في أُصول الفقه[١].

ويقوى في نفسه في قوله: لا شربت لك ماء من عطش انّه يحنث إذا انتفع بشيء من ماله، لأن ذلك من فحوى الخطاب مثل قوله: «فلا تقل لهما افٍ»[٢] وقوله: «ولا يظلمون فتيلا»[٣] فان المفهوم من ذلك منع كل اذى ونفي كل ظلم، وكذلك هاهنا.

والشافعي إنّما عول على إن قال: والله لا شربت لك ماء من عطش، فتى ركب الدواب ولبس الثياب لم يحنث، لأن اسم الماء لم يقع على الطعام والشراب ولبس الثياب حقيقة ولا مجازاً، فوجب أن لا يتعلّق الأيمان به، كما لو حلف لا ركبت لك دابة فركب له سفينة لم يحنث، لأن اسم الدابة لا يطلق على السفينة، فكذلك هاهنا[٤].

مسألة ٥٢: إذا حلف لا يدخل دار زيد، فان دخلها وهي ملك لزيد حنث بلا خلاف، وان كان ساكنها بأُجرة لم يحنث عندنا. وبه قال الشافعي[٥].

---

(١) عدّة الاصول ١:١٦٤ (طبع بمبي).

(٢) الاسراء: ٢٣.

(٣) النساء: ٤٩ والاسراء: ٧١.

(٤) أنظر ما أشرنا اليه من المصادر في الهامش الأول من ص١٥٣، والحاوي الكبير١٥: ٣٦١.

(٥) الأم ٧:٧٣، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٦١، والسراج الوهاج: ٥٧٦، ومغني المحتاج ٤:٣٣٣، والمجموع ١٨:٥٠، والميزان الكبرى ٢:١٣٥، والمبسوط ٨:١٦٨، وتبيين الحقائق ٣:١٦٢، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٢.

وقال أبوحنيفة ومالك: يحنث[١].

دليلنا: أن حقيقة هذه الاضافة تفيد الملك، وانّما تستعمل في السكنى مجازاً، وظواهر الاسماء يجب حملها على الحقيقة.

والدليل على أن حقيقة ذلك ما قلناه: أنه لو قال هذه الدار لزيد كان ذلك اعترافاً بالملك، فلو قال: أردت أن أسكنها بأُجرة لم يقبل منه، وانما يجوز أن يقول: هذه دار زيد، ثم ينفي فيقول: لا ليست لزيد، وانما يسكنها بأُجرة. ولا يجوز ذلك في الملك، فاذا انتفى الملك عنها وجب أن ينتفي الحنث.

وأيضاً فما قالوه يفضي إلى أن تكون دار واحدة ملكاً لكل واحد من زيد وعمرو، فاذا حلف لا دخلت دار زيد، وحلف الآخر لا دخلت دار عمرو، فاكترياها فدخلاها حنثا جميعاً، وما أدى إلى هذا يجب أن يُحكم بفساده.

مسألة ٥٣: إذا حلف لا دخلت دار زيد، ولا كلّمت زيداً، فكلمه ناسياً، أو جاهلاً بأنه هو زيد، أو مُكرهاً، أو دخل الدار ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً لم يحنث.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو أصح القولين، وبه قال الزهري[٢].

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٢:١٣٤، والمبسوط ٨:١٦٨، والنتف ١:٤٠٣ و٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣:١٦٢، والفتاوى الهندية ٢:٧٠، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٢، وحلية العلماء ٧:٢٦٢، والمجموع ١٨:٥٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٥.

(٢) النتف ١:٤٠٤، وحلية العلماء ٧:٢٩٨، والمجموع ١٨:١٠٢.

والقول الثاني: انه يحنث. وبه قال مالك وأبو حنيفة[١].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله عليه السلام: «رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢] وذلك عام.

مسألة ٥٤: إذا أُدخل مُكرهاً محمولاً لا يحنث. وهو نص الشافعي[٣].

واختلف أصحابه على طريقين: منهم من قال لا يحنث قولاً واحداً، ومنهم من قال على قولين مثل الأُولى[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٥٥: إذا حلف لا أدخل على زيد بيتاً فدخل على عمرو بيتاً وفيه زيد وهو لا يعلم بكون زيد فيه، فانه لا يحنث.

وللشافعي فيه قولان[٥].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

---

(١) المصادر المتقدّمة.

(٢) سنن الدارقطني ٤:١٧٠ حديث ٣٣، وسنن ابن ماجة ١:٦٥٩ حديث ٢٠٤٥، والسنن الكبرىٰ ٧:٣٥٦، وفتح الباري ٩:٣٩٠، والمحلّىٰ ٨:٣٥، والمجموع ١٨:٩، وتلخيص الحبير ١:٢٨١ حديث ٤٥٠، ونيل الأوطار ٧:٢٢، وفي بعض ما تقدم اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) الأم ٧:٧٣، ومختصر المزني: ٢٩٤، والمجموع ١٨:١٠٢، والوجيز ٢:٢٣٢، وحلية العلماء ٧:٢٩٩، والشرح الكبير ١١:٢٨٧.

(٤) الأم ٧:٧٣، وحلية العلماء ٧:٢٩٩، والمجموع ١٨:١٠٢، والوجيز ٢:٢٣٢.

(٥) الأم ٧:٧٤، ومختصر المزني: ٢٩٤، والسراج الوهّاج: ٥٧٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٤، والوجيز ٢:٢٣٢.

مسألة ٥٦: وإذا دخل على عمرو بيتاً وزيد فيه، واستثناه بقلبه ـ كأنه قصد الدخول على عمرو دون زيد ـ لم يصحّ وان حلف لا أكلم زيداً فسلم على جماعة فيهم زيد واستثناه بقلبه، لم يحنث.

وقال الشافعي: مسألة الدخول مبنية على مسألة السلام على طريقين: منهم من قال يصح قولاً واحداً، ومنهم من قال على قولين[١].

ومسألة الدخول اختلفوا على طريقين: منهم من قال على قولين كالكلام، ومنهم من قال يحنث هاهنا قولاً واحداً، ولا يصح الاستثناء، والكلام على قولين[٢].

والفرق بينهما أن مسألة الكلام يصحّ الاستثناء فيها قولاً، ويصح أيضاً بالقلب، ومسألة الدخول لا يصحّ الاستثناء قولا فلا يصح أيضاً بالقلب.

دليلنا في السلام: أن السلام لفظ عام، ويجوز أن يخصه بالقصد، والفعل فعل واحد لايصح تخصيصه بزيد دون عمرو، واذا لم يصحّ تخصيصه فقد حنث بالدخول، ولم يحنث بالسلام.

مسألة ٥٧: إذا دخل عليه زيد بيتاً، فاستدام هو القعود معه، لا يحنث.

وللشافعي فيه قولان مبنيان على حكم الاستدامة، هل هو حكم الابتداء أم لا؟[٣].

دليلنا: إن الأصل براءة الذمة، وأيضاً فانه حلف أن لا يدخل عليه وما

---

(١) حلية العلماء ٧:٢٨٦، والوجيز ٢:٢٣٢، والمجموع ١٨:٩١ و ٩٢، والسراج الوهاج: ٥٧٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٢) المصادر المتقدمة.

(٣) المجموع ١٨:٩٤، والحاوي الكبير ١٥:٣٦٦.

دخل عليه، وانما زيد دخل عليـه، فعلى من قال حُكمه حُكم دخوله، عليـه الدلالة.

مسألة ٥٨: اذا حلف ليأكلن هذ الطعام غداً، فأكله اليوم حنث. و به قال الشافعي[١].

وقال أبوحنيفة ومالك: لا يحنث، لأن معناه لا يؤخر أكله غداً وما تأخر[٢].

دليلنا: أن اليمين وقعت على أن يقع الأكل في غد وهذا ما أكل في الغد فيجب أن يحنث.

مسألة ٥٩: إذا حلف ليأكلنه غداً، فهلك الطعام اليوم أو غداً، فان هلك بشيء من جهته لزمته الكفارة، وإن هلك بشيء من غير جهته في اليوم لم تلزمه، وان كان في الغد فان كان بعد القدرة على أكله فلم يأكله حنث، وان كان قبل ذلك لم يحنث.

وللشافعي في هلاكه اليوم أو غداً قولان[٣].

دليلنا: أنّ على التفصيل الذي قدّمناه يكون قد فرط فيه، فلزمته الكفارة، واذا لم يكن مفرطاً لم يلزمه شيء، لأنّ الأصل براءة الذمة.

---

(١) حلية العلماء ٧:٣٠٠، والمجموع ١٨:١٠٧ و ١٠٨، والسراج الوهاج: ٥٨٠، ومغني المحتاج ٤:٣٤٤، والحاوي الكبير ١٥:٣٦٨.

(٢) أنظر المدونة الكبرى ٢:١٣٦ و ١٣٧، وحلية العلماء ٧:٣٠٠، والمجموع ١٨:١٠٨، وتبيين الحقائق ٣:١٥٩، والحاوي الكبير ١٥:٣٦٨.

(٣) الام ٧:٧٦، ومختصر المزني: ٢٩٤، وحلية العلماء ٧:٢٩٩ و ٣٠٠، والمجموع ١٨:١٠٧، والوجيز ٢:٢٣٠، والسراج الوهاج: ٥٨٠، ومغني المحتاج ٤:٣٤٤.

مسألة ٦٠: إذا حلف ليقضينّ حقه عند رأس الشهر، أو عند استهلال الشهر، فانه يلزمه أن يعطيه عند رؤية الهلال. وبه قال الشافعي[١].

وقال مالك: وقت القضاء ليلة الهلال ويومها من غدها، وكذلك لو حلف ليقضيه يوم الخميس، فوقت القضاء يوم الخميس وليلة بعده[٢].

دليلنا: أن لفظة «عند» تفيد المقارنة في اللغة[٣]، فمن حملها على غير ذلك كان عليه الدلالة.

مسألة ٦١: إذا حلف ليقضينّ حقه إلى حين، أو إلى زمان، أو إلى دهر فالذي رواه أصحابنا أنّ الحين ستة أشهر، والزمان خمسة أشهر. ولم يرووا في الدهر شيئاً[٤].

وقال أبو يوسف ومحمّد: هذه كلها عبارات عن ستة أشهر[٥].

وقال أبو حنيفة: الحين والزمان عبارة عن ستة أشهر. وقال في الدهر: لا أعرفه[٦].

---

(١) الأُم ٧:٧٧، ومختصر المزني: ٢٩٤ و ٢٩٥، وحلية العلماء ٧:٣٠٠، والوجيز ٢:٢٣٠، ومغني المحتاج ٤:٣٤٤، والسراج الوهاج: ٥٨٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٦، والبحر الزخّار ٥:٢٥٣.

(٢) المدونة الكبرىٰ ٢:١٤٣، وحلية العلماء ٧:٣٠١.

(٣) أُنظر لسان العرب ٣:٣٠٩ مادة (عند).

(٤) الكافي ٤:١٤٢ حديث ٥ و ٦، والتهذيب ٨:٣١٤ حديث ١١٦٨.

(٥) اللباب ٣:١٤٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٧٢، وشرح فتح القدير ٤:٧٢، والمحلّىٰ ٨:٥٩.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣:١٨٢، والنتف ١:٤١٠، واللباب ٣:١٤٧، والهداية ٤:٧١ و ٧٢، وشرح فتح القدير ٤:٧١ و ٧٢، والمبسوط ٩:١٦، وتبيين الحقائق ٣:١٣٩ و ١٤٠، ←

وقال الشافعي: هذه كلّها عبارات لا حدّ لها، فيكون على مدة حياته، فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته، فان قال: لأُقضينّه الدهر فلا حدّ له عندنا[1].

وعن أبي يوسف روايتان: احداهما مثل قول الشافعي، والثانية ستة أشهر[2].

وقال مالك: كلّها عبارة عن سنة[3].

وقال الأوزاعي: الى حين بدو الصلاح في الثمرة[4].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[5]، وطريقة الاحتياط، وأيضاً قوله تعالى: «تؤتي أُكلها كلّ حين باذن ربّها»[6] وذلك يكون في كل ستة أشهر.

وقال مالك: ذلك في كل سنة من حين يطلع الى حين يطلع[7].

وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١١٠٨، والمحلّى ٨:٥٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٣، وحلية العلماء ٧:٢٩٢، والميزان الكبرى ٢:١٣٢.

(١) الأم ٧:٧٧، ومختصر المزني: ٢٩٥، وحلية العلماء ٧:٢٩٢، والوجيز ٢:٢٣١، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٣.

(٢) المحلّى ٨:٥٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٩:٣٦١، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١١٠٧، والمحلّى ٨:٥٨، وحلية العلماء ٧:٢٩٢، والمجموع ١٨:١٠٤، والميزان الكبرى ٢:١٣٢، والبحر الزخّار ٥:٢٤٨.

(٤) المحلّى ٨:٥٨.

(٥) الكافي ٤:١٤٢ حديث ٥ ـ ٦، والتهذيب ٨:٣١٤ حديث ١١٦٨.

(٦) إبراهيم: ٢٥.

(٧) الجامع لأحكام القرآن ٩ :٣٦١ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١١٠٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٣.

وقال أبو يوسف ومحمّد: من حين يطلع الى حين يرطب ستة أشهر، وهو زمان إيتاء أُكلها تطلعه وتؤتيه في كل ستة أشهر[١].

مسألة ٦٢: إذا حلف ليقضين حقّه قريباً أو بعيداً فليس له حدّ. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبوحنيفة: إذا قال قريباً فهو أقل من شهر، وإذا قال بعيداً فهو شهر[٣].

دليلنا: أنّ تحديد ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: قوله قريب وبعيد بالاضافة فقد يكون بعيد قريباً بالاضافة إلى ما هو أبعد منه، ويكون بعيداً بالاضافة إلى ما هو أقرب منه، فاذاً ليس ذلك بمحدد.

مسألة ٦٣: إذا حلف الى حقب، فلا حدّ له. وبه قال الشافعي[٤].

وقال مالك: الحقب أربعون سنة[٥].

وقال أبو حنيفة: الحقب ثمانون سنة[٦].

قالوا: لأنه روي عن ابن عباس في قوله تعالى: «لابثين فيها

---

(١) أنظر المصادر المذكورة في الهامش الثاني لهذه المسألة.

(٢) الأُم ٧:٧٧، وحلية العلماء ٧:٢٩٢، والمجموع ١٨:١٠٤.

(٣) النتف ١:٤١١، واللباب ٣:١٥٠، والهداية ٤:١٠٢، وشرح فتح القدير ٤:١٠٢، وتبيين الحقائق ٣:١٥٨، وحلية العلماء ٧:٢٩٣.

(٤) الأُم ٧:٧٧، ومختصر المزني: ٢٩٥، وحلية العلماء ٧:٢٩٢، والمجموع ١٨:١٠٤.

(٥) المغني لابن قدامة ١١:٣٠٤، وحلية العلماء ٧:٢٩٣، والبحر الزخّار ٥:٢٤٨.

(٦) النتف ١:٤١١، وحلية العلماء ٧:٢٩٣، والبحر الزخّار ٥:٢٤٨.

أحقابا »[١] أنه قال: «الحقب ثمانون عاماً»[٢].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء، وقد روي في قوله: «أحقابا» أن الأحقاب الدهور[٣].

وروي أقل من ثمانين عاماً[٤] وقد ذكرنا اختلاف العلماء في ذلك في كتاب التفسير[٥]، فإذا كان كذلك لم يثبت له حد.

مسألة ٦٤: اذا قال الخليفة أو الملك: والله لا ضربت عبدي، ثم أمر عبده فضربه، لم يحنث.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني أنه يحنث[٦].

دليلنا: أنّ حقيقة هذه الإضافة أن يفعل الفعل بنفسه، وانما ينسب ما يفعله غيره بأمره إليه على ضرب من المجاز، ألا ترى أنه يحسن أن يقال: ما ضربه وانما ضربه غلامه، أو من أمره به، ولو كان حقيقة لما جاز ذلك.

مسألة ٦٥: إذا قال الخليفة: والله لا تزوجت ولا بعت، فوكل فيهما، لم يحنث.

وقال الشافعي: لايحنث في التزويج، ويحنث في البيع على أحد

---

(١) النبأ: ٢٣.

(٢) تفسير الطبري ٣٠:٨، والجامع لأحكام القرآن ١٩:١٧٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٤، والمجموع ١٨:١٠٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٩:١٧٧.

(٤) المصدر السابق ١٩:١٧٨.

(٥) تفسير التبيان ١٠:٢٤٤.

(٦) الأم ٧:٧٧ و ٧٨، والوجيز ٢:٢٢٨، والحاوي الكبير ١٥:٣٧٨، والمجموع ١٨:١٠٠.

القولين[١].

وقال أبوحنيفة: إذا وكّل في التزويج حنث، وان وكّل في الشراء لم يحنث[٢]. عكس الشافعي.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٦٦: إذا حلف لا لبست هذين الثوبين، أو لا أكلت هذين الرغيفين، فأكل أحدهما لم يحنث. وبه قال أبوحنيفة والشافعي[٣].

وقال مالك: يحنث إذا لبس أحدهما أو أكل أحدهما[٤].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

وأيضاً: فاليمين تعلّقت بلبس الثوبين وأكل الرغيفين، ولم يوجد ذلك، فيجب أن لا يحنث، ولأنّ الحنث يتعلّق بما يتعلّق به البر، بدليل أنه لو حلف لا دخلت هذه الدار، فان دخلها حنث، وان أدخل رجله لم يحنث. ولو حلف ليدخلها، فان دخلها برّ، وان أدخل رجله لم يبر. فاذا ثبت ذلك فان حلف ليأكلها لم يبر حتى يأكلها، كذلك إذا حلف لا آكلها لم يحنث حتى يأكلها.

مسألة ٦٧: إذا حلف لا شربت من النهر، لا شربت من دجلة، فتى

---

(١) حلية العلماء ٧: ٢٩٣ - ٢٩٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٥٤، والوجيز ٢: ٢٢٨، والمجموع ١٨: ١٠٠.

(٢) اللباب ٣: ١٤٥ و ١٤٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٨٤، وشرح فتح القدير ٤: ٨٤، وحلية العلماء ٧: ٢٩٤.

(٣) الأم ٧: ٧٤، ومختصر المزني: ٢٩٥، وحلية العلماء ٧: ٢٩٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٥٤، والسراج الوهّاج: ٥٧٩، ومغني المحتاج ٤: ٣٤٣، والحاوي الكبير ١٥: ٣٧٩.

(٤) المدونة الكبرىٰ ٢: ١٢٩، وحلية العلماء ٧: ٢٩٣، والحاوي الكبير ١٥: ٣٧٩.

شرب من مائها سواء غرف بيده، أو في كوز، أوغيره، أو كرع فيها كالبهيمة حنث. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة، لأنه إذا شرب غرفاً بيده فما شرب منها، وإنّما شرب من يده[٢].

دليلنا: أنّ معنى هذا الكلام لا شربت من مائها، فبهذا جرت العادة، لأنّ دجلة عبارة عن قرارها ومكان جري الماء فيه، والقرار لا يمكن الشرب منه، فلو لزم ما قالوه للزم اذا شرب بفيه كالبهيمة لا يحنث أيضاً، لأنه انّما شرب من فيه، لأنه يأخذ الماء بفيه أوّلاً فيصير فيه، ولا يحنث حتى يزدرده، بدليل أنه لو أخذه بفيه ومجّه من فيه لم يحنث، ثبت أن الفم آلة يشرب منه كالكوز والقدح، ثم ثبت أنه يحنث إذا شرب من فيه، فكذلك إذا شرب من قدح.

مسألة ٦٨: اذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقّي، فان استوفى نفسه حقه برّ بلا خلاف، وان استوفى بدل حقّه ـ مثل أن كان حقّه دنانير فأخذ دراهم أو ثياباً أو غير ذلك بقيمتها ـ برّ في يمينه. وبه قال مالك[٣].

وقال الشافعي: إن أخذ بدل حقّه حنث[٤].

---

(١) الأم ٧:٧٤، ومختصر المزني: ٢٩٥، وحلية العلماء ٧:٢٩٦، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٣:٦٦، والهداية ٤:٥٨، وشرح فتح القدير ٤:٥٨، والفتاوى الهندية ٢:٩٥، وتبيين الحقائق ٣:١٣٤، وحلية العلماء ٧:٢٩٦، والمغني لابن قدامة ١١:٣٠٧، والبحر الزخّار ٥:٢٥٠.

(٣) المدونة الكبرى ٢:١٤٢، وحلية العلماء ٧:٣٠٣، والحاوي الكبير ١٥:٣٨٧.

(٤) حلية العلماء ٧:٣٠٢، والمجموع ١٨:١١٠، والحاوي الكبير ١٥:٣٨٦.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وتحنيثه بهذا يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: بدل حقه حقه، ولم يقل في يمينه أنه يستوفي نفس حقه، فاذا لم يكن كذلك فيجب أن لا يحنث.

وأيضاً: فانّ العرف ما قلناه، فإنّ من استوفى من غيره بدل حقه يقال استوفى حقه.

مسألة ٦٩: إذا قال لزوجته: ان خرجت من الدار لا باذني فأنت طالق، لم تطلّق وان خرجت بغير إذنه، لان هذا طلاق بشرط.

وقال الشافعي وأبوحنيفة: ان خرجت من داره بغير إذنه طلّقت وانحلت اليمين، فان خرجت مرة أُخرى لم تطلّق مرة أُخرى، وان أذن لها فخرجت من داره لم تطلّق بلا خلاف بينهما[١].

إلّا أنّ عند الشافعي تنحل اليمين، فان خرجت بعد ذلك مرّة أُخرى بغير إذنه لم تطلق[٢].

وعند أبي حنيفة لا تنحل، فان خرجت بعد ذلك بغير إذنه طُلّقت[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الطلاق بشرط لا يقع، فهذا الفرع يسقط عنّا.

---

(١) الأُم ٧:٧٨، ومختصر المزني: ٢٩٥، وحلية العلماء ٧:٩٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٢، والمبسوط ٨:١٧٣، واللباب ٣:١٤٩، وشرح فتح القدير ٤:٤٠ و ٤١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٤٠ و ٤١.

(٢) الأُم ٧:٧٨، ومختصر المزني: ٢٩٥، وحلية العلماء ٧:٩٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٢.

(٣) المبسوط ٨:١٧٣، والهداية ٤:٤٠ و ٤١، وشرح فتح القدير ٤:٤٠ و ٤١، وحلية العلماء ٧:٩٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٢.

وأيضاً: فان الأصل بقاء العقد والبينونة بما قالوه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٧٠: إذا حلف بالطلاق: لا خرجت إلّا باذني، فأذن لها، فخرجت بعد الإذن وقبل العلم به، لم تطلّق. وبه قال الشافعي وأبو يوسف[١].

وقال أبوحنيفة، ومالك، ومحمّد: يحنث[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة على أن اليمين بالطلاق فاسدة، وأيضاً: الأصل بقاء العقد، وايقاع الطلاق بهذا يحتاج إلى دليل.

مسألة ٧١: إذا قال لعبده: متى بعتك فأنت حرّ، ثمّ باعه لم ينعتق، سواء كان له خيار المجلس أو خيار الثلاث، وعلى كل حال.

وقال الشافعي: يعتق على كل حال، لأنّ له خيار المجلس إذا لم يشرطا، وان شرطا فله خيار الثلاث[٣].

وقال أبوحنيفة ومالك: إن باع مطلقاً لم ينعتق، وان باعه بشرط خيار الثلاث إنعتق[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة على أن العتق بشرط لا يقع، وهذا عتق بشرط، ولو كنا نجيز ذلك لكان مذهب الشافعي صحيحاً، لأن عندنا أن خيار المجلس

---

(١) الأم ٧:٧٨، وحلية العلماء ٧:٩٧ و ٩٨، والحاوي الكبير ١٥:٣٩٦.

(٢) المدونة الكبرى ٢:١٣٦، وحلية العلماء ٧:٩٨، والحاوي الكبير ١٥:٣٩٦.

(٣) مختصر المزني: ٢٩٦، والحاوي الكبير ١٥:٤٠٥.

(٤) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٨٧، وشرح فتح القدير ٤:٨٧، والحاوي الكبير ١٥:٤٠٥.

ثابت كما يقوله، وخيار الشرط مجمع عليه.

مسألة ٧٢: اذا حلف: لا يأكل الرؤوس، حنث بأكل رؤوس البقر والغنم والإبل، ولا يحنث بأكل رؤوس العصافير والطيور والحيتان والجراد. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبوحنيفة: يحنث برؤوس البقر والغنم، ولا يحنث برؤوس الابل، لأنّ العادة فيهما[٢].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يحنث برؤوس الغنم لا غير، لأنّ العرف يصرف اليها[٣].

دليلنا: أنّ إسم الرؤوس يقع على جميع ما ذكرناه، فوجب أن يحنث بجميعها، لأن تخصيصها يحتاج إلى دليل، ولا يلزمنا مثل ذلك فيما خصصناه، لأنّا أخرجنا ذلك بدليل، وهو الإجماع على أنّ مالم نعتبره ليس بمعتبر أصلاً ولا دليل على تخصيص ما قالوه.

مسألة ٧٣: إذا حلف: لا يأكل لحماً، فأكل لحم النعم والصيد

---

(١) مختصر المزني: ٢٩٦، والوجيز ٢:٢٢٧، والسراج الوهاج: ٥٧٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٥، والمجموع ١٨:٦٢، وحلية العلماء ٧:٢٦٩، والنتف ١:٣٩٨، والحاوي الكبير ١٥:٤١١.

(٢) النتف ١:٣٩٨، وبدائع الصنائع ٣:٥٩، واللباب ٣:١٤٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٥٢، والهداية ٤:٥٢، وتبيين الحقائق ٣:١٣٠، والفتاوى الهندية ٢:٨٧ و ١١٦، وحلية العلماء ٧:٢٦٩، والمجموع ١٨:٦٢، والحاوي الكبير ١٥:٤١٢.

(٣) النتف ١:٣٩٨، واللباب ٣:١٤٥، والهداية ٤:٥٢، وبدائع الصنائع ٣:٥٩، وشرح فتح القدير ٤:٥٢، وتبيين الحقائق ٣:١٣٠، والفتاوى الهنديّة ٢:٨٧ و ١١٦، وحلية العلماء ٧:٢٧٠، والمجموع ١٨:٦٢، والحاوي الكبير ١٥:٤١٢.

والطيور حنث بلا خلاف، وان أكل لحم السمك حنث. وبه قال أبو يوسف ومالك[١].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحنث[٢].

دليلنا: أنّ اسم اللحم يطلق عليه، قال الله تعالى: «ومن كُلٍّ تأكُلُونَ لحماً طرياً وتستخرجون حِليَةً تلبسونها»[٣].

وقال: «وهو الذي سخّر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً»[٤] وإذا كان اسم اللحم يطلق عليه، وجب أن يقع الأيمان عليه.

مسألة ٧٤: إذا حلف: لا ذقت شيئاً، فأخذه بفيه ومضغه، ورمى به، ولم يزدرد منه شيئاً، حنث.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو الصحيح عندهم. والآخر أنّه لايحنث حتى يزدرد منه شيئاً[٥].

دليلنا: أنّ الذوق عبارة عن معرفة طعم الشي، وهذا قد عرف طعمه قبل أن يزدرده.

---

(١) المدونة الكبرى ٢:١٢٩، والمبسوط ٨:١٧٦، وشرح فتح القدير ٤:٤٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٢١، والنتف ١:٣٩٨، وتبيين الحقائق ٣:١٢٧، والبحر الزخّار ٥:٢٤٤.

(٢) المبسوط ٨:١٧٥، والنتف ١:٣٩٨، والهداية ٤:٤٧، وبدائع الصنائع ٣:٥٨، وشرح فتح القدير ٤:٤٧، وتبيين الحقائق ٣:١٢٧، وحلية العلماء ٧:٢٦٧، والمجموع ١٨:٥٨، والسراج الوهّاج: ٥٧٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٦، والوجيز ٢:٢٢٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٢١، والبحر الزخّار ٥:٢٤٤، ومختصر المزني: ٢٩٦.

(٣) فاطر: ١٢.

(٤) النحل: ١٤.

(٥) الأم ٧:٨٠، وحلية العلماء ٧:٢٦٦، والوجيز ٢:٢٢٧، والمجموع ١٨:٥٧.

مسألة ٧٥: إذا حلف: لا أكلت سمناً، فأكله مع الخبز حنث. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي[(١)].

وقال أبوسعيد الاصطخري: لا يحنث، لأنه ما أكله على جهته[(٢)].

دليلنا: أنّه قد أكل السمن، بدليل أنّه لا يصح أن ينفي أكله لو قيل: أكلت السمن؟ لم يصح أن يقول لا، فثبت أنه قد أكله.

مسألة ٧٦: إذا حلف: لا أكلت هذه الحنطة، أو من هذه الحنطة وأشار إلى حنطة بعينها، ثم طحنها دقيقاً أو سويقاً فأكلها، لم يحنث. وبه قال أبوحنيفة والشافعي[(٣)].

وقال أبويوسف ومحمّد: يحنث[(٤)].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وأيضاً، فانّ اسم الحنطة لا يقع على السويق والدقيق، فيجب أن لايحنث.

مسألة ٧٧: إذا حلف: لا أكلت هذا الدقيق، فخبزه وأكله لم يحنث، وبه قال الشافعي[(٥)].

---

(١) مختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٧٢، والسراج الوهّاج: ٥٧٨، ومغني المحتاج ٤:٣٤٠، والمجموع ١٨:٦٤ و ٦٥، والحاوي الكبير ١٥:٤١٩.

(٢) حلية العلماء ٧:٢٧٢، والحاوي الكبير ١٥:٤١٩، والمجموع ١٨:٦٤.

(٣) الأم ٧:٧٩، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٦٤، والمجموع ١٨:٥٥ و ٥٦، والسراج الوهّاج: ٥٧٨، ومغني المحتاج ٤:٣٣٨، والمبسوط ٨:١٨١، واللباب ٣:١٤٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٥٠، وشرح فتح القدير ٤:٥٠.

(٤) المبسوط ٨:١٨١، واللباب ٣:١٤٢، والهداية ٤:٥٠، وشرح فتح القدير ٤:٥٠، وحلية العلماء ٧:٢٦٥، والمجموع ١٨:٥٦.

(٥) الأم ٧:٧٩، وحلية العلماء ٧:٢٦٤، والمجموع ١٨:٥٤ و ٥٥، والحاوي الكبير ١٥:٤٢٢.

وقال أبوحنيفة: يحنث[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٧٨: إذا حلف: لا آكل شحماً، فأكل شحم الظهر، لم يحنث. وبه قال أبوحنيفة والشافعي[٢].

وقال أبو يوسف: يحنث[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وتحنيثه بهذا يحتاج الى دليل.

وأيضاً: فان اسم الشحم يختص بما يكون في الجوف، بدلالة أنّه إن قيل لمن أكل شحم الظهر أكلت شحماً؟ حسن أن يقول لا، بل أكلت لحماً، فلو كان ذلك شحماً لم يحسن ذلك.

مسألة ٧٩: إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل قلباً لم يحنث بلا خلاف، وان أكل من شحم الجوف لم يحنث عندنا. وبه قال أبوحنيفة والشافعي[٤].

---

(١) المبسوط ٨: ١٨٠، وبدائع الصنائع ٣: ٦٢، وتبيين الحقائق ٣: ١٢٩، وحلية العلماء ٧: ٢٦٥، والحاوي الكبير ١٥: ٤٢٢.

(٢) النتف ١: ٣٩٨، وبدائع الصنائع ٣: ٥٨، والهداية ٤: ٤٨، وشرح فتح القدير ٤: ٤٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٢٨، ومغني المحتاج ٤: ٣٣٧، وحلية العلماء ٧: ٢٦٨، والسراج الوهّاج: ٥٧٨، والبحر الزخّار ٥: ٢٤٤.

(٣) النتف ١: ٣٩٨، وبدائع الصنائع ٣: ٥٨، والهداية ٤: ٤٨، وشرح فتح القدير ٤: ٤٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٢٨، وحلية العلماء ٧: ٢٦٨، والبحر الزخّار ٥: ٢٤٤.

(٤) المبسوط ٨: ١٧٦، وبدائع الصنائع ٣: ٥٨، ومغني المحتاج ٤: ٣٣٦، والسراج الوهّاج: ٥٧٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٣١٩.

وقال مالك وأبو يوسف: يحنث[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٨٠: إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل كبداً أو طحالاً لا يحنث. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يحنث لأنها يباعان مع اللحم[٣].

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٨١: إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل إلية لا يحنث. وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد الوجهين[٤].

وفي الوجه الثاني: أنه يحنث[٥].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٨٢: إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل المنصّف وهو الذي نصفه

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٢:١٣٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٩، والبحر الزخّار ٥:٢٤٤.

(٢) حلية العلماء ٧:٢٦٧، والوجيز ٢:٢٢٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٦، والسراج الوهّاج: ٥٧٧، والمجموع ١٨:٥٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٩.

(٣) بدائع الصنائع ٣:٥٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٤٨، وشرح فتح القدير ٤:٤٨، وتبيين الحقائق ٣:١٢٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٩، وحلية العلماء ٧:٢٦٧، والمجموع ١٨:٥٩.

(٤) حلية العلماء ٧:٢٦٨، والوجيز ٢:٢٢٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٧، والسراج الوهّاج: ٥٧٨، والمجموع ١٨:٥٩، والمبسوط ٨:١٧٦، وبدائع الصنائع ٣:٥٨ و ٦١، والهداية ٤:٤٩، وشرح فتح القدير ٤:٤٩، وتبيين الحقائق ٣:١٢٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٢٠.

(٥) حلية العلماء ٧:٢٦٨، والوجيز ٢:٢٢٧، والمجموع ١٨:٥٩ و ٦١، والمغني لابن قدامة ١١:٣٢٠.

رطب ونصفه بسر، أو حلف لا يأكل بسراً، فأكل المنصّف حنث. وبه قال الشافعي وأصحابه[١].

وقال أبو سعيد الاصطخري: لا يحنث[٢].

دليلنا: أنّه قد أكل الرطب، وانما أكل معه شيئاً آخر.

مسألة ٨٣: إذا حلف لا يأكل لبناً، فأكل سمناً أو زبداً خالصاً، أو جبناً أو غير ذلك لم يحنث. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو علي ابن أبي هريرة: يحنث بأكل كلّما عمل منه[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٨٤: إذا حلف لا كلّمت زيداً، فسلّم عليه حنث بلا خلاف، وان سلّم على جماعة فيهم زيد وأراده حنث أيضاً بلا خلاف، وان لم يرده، أو لم ينو شيئاً وأطلقه، أو لم يعلم أن زيداً فيهم، لم يحنث عندنا.

وقال الشافعي: ان عزله بالنية فعلى طريقين: منهم من قال يصحّ قولاً واحداً، كما قلناه. ومنهم من قال على قولين وان أطلق السلام من غير نيّة فعلى قولين، وان كان جاهلاً بأن زيداً فيهم فعلى قولين كيمين الساهي[٥].

---

(١) و (٢) حلية العلماء ٧:٢٦٦، والمجموع ١٨:٥٦ و ٧٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٥، والبحر الزخّار ٥: ٢٤٩، والحاوي الكبير ١٥:٤٢٨.

(٣) الأم ٧:٧٩، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٧٠ و ٢٧١، والمجموع ١٨:٦٤، والحاوي الكبير ١٥:٤٢٩.

(٤) حلية العلماء ٧:٢٧١، والمجموع ١٨:٦٤، والحاوي الكبير ١٥:٤٢٩.

(٥) الأم ٧:٨٠، وحلية العلماء ٧:٢٨٦، والوجيز ٢:٢٣٢، والمجموع ١٨:٩١ و ٩٢، والسراج الوهّاج: ٥٧٧، ومغني المحتاج ٤:٣٣٤ و ٣٣٥.

دليلنا: ما قدّمناه في المسائل الأولة سواء.

مسألة ٨٥: إذا حلف لا كلّمت فلاناً فكتب اليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً أو أومأ اليه برأسه أو غمز بعينه أو أشار بعينه لم يحنث،وبه قال أهل العراق[١].

وللشافعي في جميع ذلك قولان: أحدهما يحنث وبه قال مالك[٢] قاله في القديم وقال في الجديد: لا يحنث[٣] كما قلناه.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وأيضاً فلا يسمّى شيء مما عددناه كلاماً على الحقيقة فيجب أن لا يحنث به.

وقال تعالى: «فقولي إنّي نذرت للرحمن صوماً فلن أُكلّم اليوم إنسياً»[٤] ثم قال: «فأشارت اليه قالوا كيف نكلّم من كان في المهد صبياً»[٥].

فوجه الدلالة أنها نذرت أن لا تكلّم أحداً، ثم أشارت إليه، ثبت أنّ الاشارة ليست بكلام.

مسألة ٨٦: إذا حلف لا رأى منكراً إلّا رفعه إلى القاضي أبي فلان،

---

(١) بدائع الصنائع ٣:٥٥، وتبيين الحقائق ٣:١٣٦، وحلية العلماء ٧:٢٨٤، والميزان الكبرى ٢:١٣٢، والبحر الزخّار ٥:٢٤٨.

(٢) الأم ٧:٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٨٤، والسراج الوهّاج: ٥٨٠، ومغني المحتاج ٤:٣٤٥، والمجموع ١٨:٨٥ و ٨٦، والميزان الكبرى ٢:١٣٢، والمدونة الكبرى ٢:١٣٠ و ١٣١، والمغني لابن قدامة ١١:٣٢٧، والبحر الزخّار ٥:٢٤٨.

(٣) الأم ٧:٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٨٤، والوجيز ٢:٢٣٠، والسراج الوهّاج: ٥٨٠، ومغني المحتاج ٤:٣٤٥، والمجموع ١٨:٨٥ و ٨٦، والميزان الكبرى ٢:١٣٢.

(٤) مريم: ٢٦.

(٥) مريم: ٢٩.

ففاته من غير تفريط، مثل أن مات أحدهما، أو حجب عنه، أو أكره على المنع، لا يحنث.

وللشافعي فيه قولان[١].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وأيضاً فانّ هذا لم يفرط فيه، فلا يلزمه حكم اليمين، وانّما يلزم ذلك بالتفريط.

مسألة ٨٧: إذا عزل هذا القاضي، فقد فاته الرفع إليه. وبه قال أبوحنيفة[٢].

وهو ظاهر مذهب الشافعي، وله فيه وجه آخر أنه لم يفته، لأنّه علّق الرفع إليه بعينه دون صفته[٣].

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٨٨: إذا حلف وقال: إن شفى الله مريضي، فللّه أن أتصدّق بمالي، إنصرف ذلك إلى جميع ما يتمول في العادة، زكاتياً كان أو غير زكاتي. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: القياس يقتضي مثل هذا، ولكن استحساناً يصرف

---

(١) الأم ٧: ٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، والسراج الوهّاج: ٥٨١، ومغني المحتاج ٤: ٣٤٩، والوجيز ٢: ٢٣١، والحاوي الكبير ١٥: ٤٤٨.

(٢) تبيين الحقائق ٣: ١٦١، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٨٦.

(٣) الأم ٧: ٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧: ٢٩١، والمجموع ١٨: ٩٧، والوجيز ٢: ٢٣١، والسراج الوهّاج: ٥٨١، ومغني المحتاج ٤: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٢٨٦.

(٤) حلية العلماء ٧: ٢٩١، والوجيز ٢: ٢٢٨، والمجموع ١٨: ٩٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٤٠، والشرح الكبير ١١: ٣٤١، والبحر الزخّار ٥: ٢٥٧.

ذلك إلى الأموال الزكاتية[١].

دليلنا: أنّ اسم المال يقع على جميع ذلك في اللغة، فيجب حمله على عمومه. وأيضاً قال الله تعالى: «وأُحلّ لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم»[٢] ولا خلاف أنّ ذلك لا يختص الزكاتية.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «خير المال سكّة مأبورة ومهرة مأمورة»[٣] وأراد بالسّكة المأبورة النخلة المصطفة، ولهذا يسمى الدرب الممتد سكّة، والمهرة المأمورة التي يكثر نتاجها، فالنبي عليه السلام جعل النخل خير المال[٤].

مسألة ٨٩: إذا حلف ليضربنّ عبده مائة، أو قال مائة سوط، فأخذ ضغثاً فيه مائة شمراخ، أو شد مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة، وعلِمَ أنّ جميعها وقعت على جسده، برّ في يمينه ولم يحنث، سواء آلمه أو لم يؤلمه. وبه قال الشافعي[٥]، وهو ظاهر قول أبي حنيفة[٦].

---

(١) المصادر المتقدمة. (٢) النساء: ٢٤.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٣:٤٦٨، ومجمع الزوائد ٥:٢٥٨، وفتح الباري ٨:٣٩٥، والسنن الكبرى ١٠: ٦٤، وفي بعض ما ذكرناه تقديم وتأخير في لفظ الحديث فلاحظ.

(٤) قال ابن الأثير في النهاية ١:١٣ (مادّة أبر): فيه «خير المال مُهرة مأمورة، وسكّة مأبورة» السّكة: الطريقة المصطفّة من النخل، والمأبورة الملقّحة، يقال: أبرت النخلة... وقيل: السكة سكة الحرث، والمأبورة المصلحة له، أراد خير المال نتاج أو زرع.

(٥) الأم ٧:٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٨٠ و ٢٨١، والوجيز ٢:٢٣١ والسراج الوهاج: ٥٨٠، ومغني المحتاج ٤:٣٤٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن ١٥:٢١٣.

(٦) أحكام القرآن للجصّاص ٣:٣٨٢، والمبسوط ٩:١٨، وشرح فتح القدير ٤:٩٩.

وقال مالك : لا يعتدّ له إلّا بواحدة، كما لو حلف ليضربنّه مائة مرة، أو مائة ضربة، لم يبرّ كذلك هاهنا إذا قال مائة أو مائة سوط ، ولا يعتدّ إلّا بما يؤلم[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] وأيضاً قوله تعالى: « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث »[٣] وهذه قصّة أيّوب كان عليه السلام حلف ليضربنّ زوجته مائة، فعلّمه الله تعالى كيف البرّ فيه، فقال: اضربها بالضغث، وهذا نصّ.

مسألة ٩٠: إذا ضربه بضغث فيه مائة، ولم يعلم أن الجميع وصل إلى جلده، بل غلب على ظنّه ذلك ، برّ في يمينه. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبوحنيفة والمزني: لا يبرّ حتى يقطع على أن المائة وصلت إلى جلده[٥].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء، وغلبة الظنّ تقوم مقام العلم في هذا الباب.

---

(١) المدونة الكبرى ٢: ١٤٠، والجامع لأحكام القرآن ١٥: ٢١٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٣٨٢، وحلية العلماء ٧: ٢٨١، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٢٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٦٤٠.

(٢) أنظر فقه الرضا عليه السلام: ٧٨، والكافي ٧: ٢١٥ حديث٦، والتهذيب ١٠: ٩٠ حديث٣٤٧.

(٣) ص: ٤٤.

(٤) الأُم ٧: ٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧: ٢٨٠ و ٢٨١، والوجيز ٢: ٢٣١، والسراج الوهّاج: ٥٨١، ومغني المحتاج ٤: ٣٤٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٢٦.

(٥) مختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧: ٢٨١، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٣٨٢، والمبسوط ٩: ١٨، وشرح فتح القدير ٤: ٩٩، والحاوي الكبير ١٥: ٤٥٣.

مسألة ٩١: إذا حلف لا وهبت له، فان الهبة عبارة عن كلّ عين يملكه إياها، متبرعاً بها بغير عوض، فان وهب له، أو أهدى، أو نحله، أو أعمره، أو تصدّق عليه بصدقة تطوع حنث. وقد سمّى رسول الله صلّى الله عليه وآله العمرى هبة، فقال: «العمرى هبة لمن وهبت له»[1]. وبه قال الشافعي[2].

ووافق أبو حنيفة في كلّ هذا، وخالف في صدقة التطوع، فقال: لا يحنث بها، لأنها ليست هدية، بل هي غير الهبة والهدية، بدليل أنّ النبي عليه السلام كان يحرم عليه الصدقة، وتحل له الهدية، واذا كانا مختلفين لم يدخلا مدخلاً واحداً في باب اليمين[3].

دليلنا: أنّ معنى الهبة هو تمليك العين بغير عوض على وجه التبرع، وهذا قائم هاهنا، فيجب أن تكون هبة، وتدخل تحت الاسم.

مسألة ٩٢: إذا حلف لا يركب دابة العبد، وللعبد دابة قد جعلها له سيده في رسمه، فركبها لم يحنث. وبه قال الشافعي[4].

---

(١) صحيح مسلم ٣:١٢٤٦ حديث ٢٥، وسنن أبي داود ٣:٢٩٤ حديث ٣٥٥٠، وسنن النسائي ٦:٢٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٣٠٤، وشرح معاني الآثار ٤:٩٢، والسنن الكبرى ٦:١٧٣، ونصب الراية ٤:١٢٧ وفي الجميع لفظه: (العمرى لمن وهبت له).

(٢) الأم ٧:٨٠، ومختصر المزني: ٢٩٦، وحلية العلماء ٧:٢٨٨، والسراج الوهاج: ٥٨٣، والوجيز ٢:٢٢٨، والمجموع ١٨:٨٤ و ٩٥، ومغني المحتاج ٤:٣٥١، والشرح الكبير ١١:٢٢٨، والبحر الزخّار ٥:٢٥٣.

(٣) المبسوط ٩:١٠، وحلية العلماء ٧:٢٨٨، والشرح الكبير ١١:٢٢٨، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٤.

(٤) الأم ٧:٨١، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٧:٢٨٧، والوجيز ٢:٢٢٩، والمغني لابن قدامة ١١:٢٩٢، والبحر الزخّار ٥:٢٥٢، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٥ - ٤٥٦.

وقال أبو حنيفة: يحنث، لأنها تضاف إليه[١].

دليلنا: أنّ العبد لا يملك شيئاً أصلاً، وهذه الاضافة تقتضي الملك، وإذا انتفى عنه الملك فما ركب دابته، فلا يحنث، وانما تضاف إليه مجازاً.

مسألة ٩٣: إذا قال: ان دخلت الدار فمالي صدقة، أو فعليّ صوم شعبان، أو قال: إن لم أدخل الدار أو إن لم أُكلّم فلاناً فمالي صدقة، أو فعليّ صوم سنة، فإذا وجد شرطه لم يكن ذلك نذراً، وهو بالخيار بين الوفاء به وبين أن لا يفي به، وليس بواجب عليه، وإن قال بلفظ لله عليّ ذلك كان نذراً يجب عليه الوفاء به.

وقال جميع الفقهاء: إنّ ذلك نذر يجب عليه الوفاء به، في اللجاج والغضب[٢] وما الذي يجب به اختلفوا على ستة مذاهب.

فذهب الشافعي الى: أنّه بالخيار بين الوفاء بنذره وبين أن يكفّر كفارة يمين[٣].

---

(١) المبسوط ٩:١٣، وحلية العلماء ٧:٢٨٧، وشرح فتح القدير ٤:٤٣، والبحر الزخّار ٥:٢٥٢، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٣٣٣ ـ ٣٣٥، والشرح الكبير ١١:٣٣٤ ـ ٣٣٥، وبداية المجتهد ١:٤٠٨ و ٤١٣، والمحلّى ٨:١٢، والمدونة الكبرى ٢:٩٤، وحلية العلماء ٣:٣٨٧ و ٣٨٨، والمجموع ٨:٤٥٨ و ٤٥٩، وكفاية الأخيار ٢:١٥٣، والنتف ١:١٩٤، واللباب ١:١٩٤ و٣:١٣٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤:٢٧، وشرح فتح القدير ٤:٢٧ و ٢٨، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٤، وفتح الباري ١١:٥٧٣.

(٣) مختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣:٣٨٧، و ٣٨٨، و الوجيز ٢:٢٢٤، وكفاية الأخيار ٢:١٥٣، وبداية المجتهد ١:٤١٤، والمغني لابن قدامة ١١:٣٤٠، والشرح الكبير ١١:٣٤١ والنتف ١:١٩٥، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٤، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٨.

وقال بعض أصحابه: الواجب فيه كفارة يمين، إلّا أنّه إذا أراد أن يفعل الأكمل تصدّق بماله هذا إذا علّقه بعبادة غير الحج، فان علّقه بحج فعلى قولين: أحدهما مثل العبادات، والثاني عليه الحج لا غير[١].

وبه قال في الصحابة: عمر، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة، وزينب، وأمّ كلثوم، وأمّ سلمة[٢].

وفي التابعين: عطاء والحسن البصري[٣].

وفي الفقهاء: أحمد، واسحاق، وأبو عبيدة، وأبو ثور[٤].

وذهب النخعي والحكم وحماد الى أنّه لا يلزمه به شيء لا الوفاء ولا الكفّارة، مثل ما قلناه[٥].

وقال ربيعة: يلزمه قدر زكاة ما فيه الزكاة، فان كان له مال يجب فيه الزكاة، أخرج قدر زكاته[٦].

---

(١) مختصر المزني: ٢٩٧، والمحلّى ٨: ١٠، وحلية العلماء ٣: ٣٨٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٣٣ - ٣٣٥، والشرح الكبير ١١: ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٢) المحلّى ٨: ١٠، ومختصر المزني: ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٣٥، والشرح الكبير ١١: ٣٣٤، والحاوي الكبير ١٥: ٤٥٨ وكفاية الاخيار ٢: ١٥٣.

(٣) مختصر المزني: ٢٩٧، والمحلّى ٨: ١٠، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٣٥، والشرح الكبير ١١: ٣٣٤، والحاوي الكبير ١٥: ٤٥٨.

(٤) المغني لابن قدامة ١١: ٣٤٠ - ٣٤١، والشرح الكبير ١١: ٣٤١ - ٣٤٢، والحاوي الكبير ١٥: ٤٥٨.

(٥) حلية العلماء ٣: ٣٨٩، والحاوي الكبير ١٥: ٤٥٧.

(٦) حلية العلماء ٣: ٣٨٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٤٠، والشرح الكبير ١١: ٣٤١، ونيل الأوطار ٩: ١٥١، والحاوي الكبير ١٥: ٤٥٧.

وقال مالك: عليه أن يتصدّق بثُلث ماله[١].

وقال أبو حنيفة: عليه أن يتصدّق بماله الذي يجب فيه الزكاة، حتى لو كان جميع ماله ما يجب فيه الزكاة، فعليه أن يتصدّق به[٢].

وقال عثمان البتي: عليه الوفاء به، فيتصدّق بجميع ماله[٣]. فأضيقهم قولاً البتي، ويليه أبو حنيفة، ثم مالك، ثم ربيعة، ثم الشافعي، ثم النخعي.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٩٤: إذا حلف لا أستخدم عبداً، فخدمه عبد من قبل نفسه، لم يحنث سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: إن كان عبد نفسه حنث، وإن كان عبد غيره لا يحنث، لأنّه إذا كان عبد نفسه كان اقراره على ذلك وتمكينه منه استخداماً[٦].

---

(١) بداية المجتهد ١:٤١٤، والمدونة الكبرى ٢:٩٤، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٤، وفتح الباري ١١:٥٧٣، والمحلّى ٨:١١، وحلية العلماء ٣:٣٨٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣٤٠، ونيل الأوطار ٩:١٥٠، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥:٨٦، وفتح الباري ١١:٥٧٤، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٤، وحلية العلماء ٣:٣٨٨، والمحلّى ٨:١١، والمغني لابن قدامة ١١:٣٤٠، وبداية المجتهد ١:٤١٤، ونيل الأوطار ٩:١٥١، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٨.

(٣) حلية العلماء ٣:٣٨٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣٤٠، والمحلّى ٨:١٠، والحاوي الكبير ١٥:٤٥٧.

(٤) أنظر الكافي ٧:٤٥٤ حديث ١ وص ٤٥٨ حديث ١٨، والتهذيب ٨:٣٠٣ حديث ١١٢٤.

(٥) حلية العلماء ٧:٢٨٠، والمجموع ١٨:١٠٠، والشرح الكبير ١١:٢٩١، والبحر الزخّار ٥:٢٥٤.

(٦) المبسوط ٩:١١ و١٢، وبدائع الصنائع ٣:٧٥، وحلية العلماء ٧:٢٨٠، والشرح الكبير ١١:٢٩٠، والبحر الزخّار ٥:٢٥٤.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وأيضاً أنّ لفظ الاستفعال أن يطلب منه الخدمة، هذا موضوعها في اللغة، فإذا لم يطلب منه ذلك لم يكن مستخدماً، وإذا لم يكن كذلك لم يلزمه كفارة.

مسألة ٩٥: إذ حلف لا يأكل فاكهة، فأكل عنباً، أو رطباً، أو رماناً حنث. وبه قال أبو يوسف، ومحمّد، والشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٢].

دليلنا: أنّ أهل اللغة يسمّون ذلك فاكهة، وقد روي «أنّ النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل: يا رسول الله وما تزهي؟ فقال: تصفر أو تحمر»[٣] فسمي الرطب ثمرة، والثمرة فاكهة.

وأيضاً: الفاكهة عبارة عمّا يتفكه الإنسان به مما لا يكون المقصود من قوته، فلهذا قيل: فلان يتفكّه في كلامه إذا تكلم بغير المقصود منه، وليس

---

(١) حلية العلماء ٧:٢٧٦، ومغني المحتاج ٤:٣٤٠، والسراج الوهّاج: ٥٧٩، والوجيز ٢:٢٢٨، والمجموع ١٨:٦٦ و ٦٩، والمبسوط ٨:١٧٨ و ١٧٩، والنتف ١:٣٩٩، وبدائع الصنائع ٣:٦٠، والهداية ٤:٥٣، وشرح فتح القدير ٤:٥٣، وتبيين الحقائق ٣:١٣١، والفتاوى الهندية ٢:٨٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٦، والشرح الكبير ١١:٢٣٥، والبحر الزخّار ٥:٢٤٩.

(٢) المبسوط ٨:١٧٨ و ١٧٩، والنتف ١:٣٩٩، وبدائع الصنائع ٣:٦٠، والهداية ٤:٥٣، وتبيين الحقائق ٣:١٣٠، وشرح فتح القدير ٤:٥٣، وحلية العلماء ٧:٢٧٦، والوجيز ٢:٢٢٨، والشرح الكبير ١١:٢٣٥، والبحر الزخّار ٥:٢٤٩.

(٣) صحيح البخاري ٣:٩٥، وسنن النسائي ٧:٢٦٤، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٩، وشرح معاني الآثار ٤:٢٤، والموطأ ٢:٦١٨ حديث ١١، والسنن الكبرى ٥:٣٠٠، والسنن المأثورة: ٢٥٢ حديث ٢٠١ - ٢٠٢.

عطف هذه الأشياء في القرآن على الفاكهة بدليل على أنّها ليست بفاكهة، كما أنّه عطف صلاة الوسطى على الصلوات، وإن كان لفظ الصلوات يشملها، وكما قال: «وملائكته ورسله وجبريل وميكال»[١] وان كانا من جملة الملائكة، وانّما أفرد ذلك تعظيماً وتفخيماً.

مسألة ٩٦: إذا حلف لا يشمّ الورد، فشمّ دهنه، لا يحنث بلا خلاف، وإن حلف لا يشمّ بنفسجاً، فشمّ دهنه لم يحنث أيضاً عندنا. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يحنث لأنّه يقال لدهنه بنفسج[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وأيضاً فالبنفسج عبارة عن الورد، وإنّما سمّي دهنه بذلك مجازاً.

مسألة ٩٧: إن حلف لا يضرب زوجته، فعضّها، أو حنقها[٤]، أو نتف شعرها، لم يحنث، وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: يحنث بكلّ هذا، لأنّه قد ضرب وزيادة[٦].

---

(١) البقرة: ٩٨.

(٢) حلية العلماء ٧: ٢٧٦، والمجموع ١٨: ٧٦، والمبسوط ٩: ٢٧ و ٢٨، والحاوي الكبير ١٥: ٤٢٣.

(٣) المبسوط ٩: ٢٧ و ٢٨، وبدائع الصنائع ٣: ٨٢، وشرح فتح القدير ٤: ١٠٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٦٢، وحلية العلماء ٧: ٢٧٦، والمجموع ١٨: ٧٦، والحاوي الكبير ١٥: ٤٢٣.

(٤) الحنق: الإحناق، لحوق البطن والتصاقه. النهاية ١: ٤٥١ مادة (حنق).

(٥) حلية العلماء ٧: ٢٨٠، والسراج الوهّاج: ٥٨٠، ومغني المحتاج ٤: ٣٤٧، والمجموع ١٨: ٨٠، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥، والحاوي الكبير ١٥: ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

(٦) النتف ١: ٤١٣، والمبسوط ٩: ١٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ١٠١، وشرح فتح ←

دليلنا: ما قلناه من أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل، ولأنّ هذه الأفعال لا تُسمّىٰ في اللغة ضرباً على الحقيقة، فيجب أن لا يتعلّق بها الحنث.

مسألة ٩٨: إذا حلف لا يأكل أُدماً، فأكل الخبز بالملح حنث بلا خلاف. وإن أكل لحماً مشوياً أو مطبوخاً، أو أكل الجبن حنث. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٢].

وقال أبو يوسف: الأُدم ما يصطبغ به[٣].

دليلنا: ما روي عن النبي عليه السلام أنّه قال: «سيّد الإدام اللحم»[٤] ولأنّ الأُدم عبارة عمّا يُؤتدَم به، وهو ما يؤكل بالخبز في العادة، وهذه الأشياء هذه سبيلها.

القدير ٤:١٠١، وتبيين الحقائق ٣:١٥٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٣٥، والحاوي الكبير ١٥:٤٠٤ ـ ٥٠٤.

(١) حلية العلماء ٧:٢٧٤ و ٢٧٥، والمجموع ١٨:٦٦ و ٦٩، وفتح الباري ١١:٥٧١، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٢، والشرح الكبير ١١:٢٣٨، والبحر الزخّار ٥:٢٥٢، ونيل الأوطار ٩:١١٧.

(٢) المبسوط ٨:١٧٧، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٢، والنتف ١:٣٩٨ و ٣٩٩، والهداية ٤:٥٤، وشرح فتح القدير ٤:٥٤، والفتاوى الهندية ٢:٨٨، وفتح الباري ١١:٥٧١، والمحلّىٰ ٨:٥٦، وحلية العلماء ٧:٢٧٥، والشرح الكبير ١١:٢٣٨، والبحر الزخّار ٥:٢٥٢، ونيل الأوطار ٩:١١٧.

(٣) المبسوط ٨:١٧٧، والنتف ١:٣٩٩، والهداية ٤:٥٤، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٢، وفتح الباري ١١:٥٧١، وشرح فتح القدير ٤:٥٤، والفتاوى الهندية ٢:٨٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٧، والشرح الكبير ١١:٢٣٨.

(٤) المجموع ١٨:٦٦ و ٦٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣١٧، وفي موسوعة أطراف الحديث النبوي عن ←

مسألة ٩٩: إذا حلف لا دخل بيتاً، فدخل صفة في الدار، لم يحنث. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: يحنث[٢].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وأيضاً فالصفة لا تسمّىٰ بيتاً في اللغة، فلا يجب أن يحنث، لأنّه لم يتناوله الإسم.

مسألة ١٠٠: إذا حلف لا أُصلّي، ثمّ صلّى، لا يحنث عندنا أصلاً، وإن فرغ منها.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يسجد[٣].

وقال أبو العباس بن سريج: لا يحنث حتى يُكبّر ويقرأ ويركع[٤].

وقال أبو حامد: الذي يجيء على المذهب إنّه إذا أحرم بها حنث، قرأ أو لم يقرأ، ركع أو لم يركع[٥].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وأيضاً إجماع الفرقة على أنّ من حلف لا يفعل شيئاً وكان فعله أولى من تركه فليفعله، ولا شيء عليه، وفعل الصلاة أولى من تركها، فيجب أن لا يحنث، وقد مضت فيما تقدم.

مسألة ١٠١: إذا قال لعبده: إن لم أحجّ السنة فأنت حرّ، فمضى وقت

اتحاف السادة المتقين ٥: ٢٥٤. وروي في بعض المصادر الحديثيّة بألفاظ أُخرىٰ قريبة منه.

(١) حلية العلماء ٧: ٢٨٧، والمجموع ١٨: ٥٤.

(٢) الهداية ٤: ٣٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠، والنتف ١: ٤٠٣، وتبيين الحقائق ٣: ١١٧، والمجموع ١٨: ٥٤.

(٣) المبسوط ٩: ٣١، وحلية العلماء ٧: ٢٨٧، والمجموع ١٨: ٩٦.

(٤) حلية العلماء ٧: ٢٨٧، والوجيز ٢: ٢٣٠.

(٥) الوجيز ٢: ٢٣٠.

الحجّ، ثم اختلفا، فقال السيّد: قد حججت العام، وقال العبد: ما حججت، وأقام العبد البيّنة أنّ موليه نحر يوم الأضحى بالكوفة.

فقال أبو العبّاس بن سريج: يُعتق العبد[١].

وقال أبو حنيفة: لايعتق[٢].

وقال أبو حامد: هذا غلط، لأنّه إذا ثبت أنّه كان يوم النحر بالكوفة، بطل أن يكون يوم عرفة بمكة[٣].

وهذا على أصلنا لا يلزم، لأنّ عندنا أنّ العتق بشرط لا يصحّ، وهذا عتق بشرط، فيجب أن يكون باطلاً.

مسألة ١٠٢: إذا حلف لا يتكلّم، فقرأ القرآن لم يحنث، سواء كان في الصلاة أو في غير الصلاة. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ في غيرها حنث[٥].

---

(١) لم أظفر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) الفتاوى الهندية ٢:١٢٠، وتبيين الحقائق ٣:١٥٣، والهداية ٤:٩٢، وشرح فتح القدير ٤:٩٢.

(٣) لم أظفر به أيضاً في المصادر المتوفرة.

(٤) حلية العلماء ٧:٢٨٢، ومغني المحتاج ٤:٣٤٥، والسراج الوهّاج: ٥٨٠، والوجيز ٢:٢٣٠، والمجموع ١٨:٩٢، والمبسوط ٩:٢٢، وفتح الباري ١١:٥٦٧، وعمدة القاري ٢٣:١٩٨، والمغني لابن قدامة ١١:٣٣٠، والبحر الزخّار ٥:٢٤٧، والحاوي الكبير ١٥:٤٣٨.

(٥) المبسوط ٩:٢٢، والهداية ٤:٦٥، وشرح فتح القدير ٤:٦٥، وتبيين الحقائق ٣:١٣٧، والفتاوى الهندية ٢:٩٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٣٠، وحلية العلماء ٧:٢٨٣، والمجموع ١٨:٩٢، والبحر الزخّار ٥:٢٤٧، والحاوي الكبير ١٥:٤٣٨.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة،وأيضاً فلا يُطلق على من قرأ القرآن أنه تكلّم، ولو كان كلاماً خارج الصلاة لكان كلاماً داخل الصلاة، فكان يجب أن يقطع الصلاة، وأجمعنا على خلافه.

مسألة ١٠٣: إذا حلف لا وهب عبده، فوهبه من رجل، حنث بوجود الإيجاب، قَبِلَ الموهوب له أو لم يَقبَل. وبه قال أبو حنيفة، وأبو العبّاس بن سريج[١].

وقال أبو حامد الاسفرائيني: لا يحنث، لأنّ الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول كالبيع، وهو قوي[٢].

دليلنا على الأول: أنّه إذا قال: وهبت، فقد فعل ما حلف أنه لا يفعله، وإنّما حلف أن لا يفعل هذه الصيغة بعينها وقد فعلها، فيجب أن يحنث، وليس كذلك البيع، لأنّه لا يقال باع بلفظ قوله بعت حتّى يحصل القبول.

مسألة ١٠٤: إذا قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أمضي، أو أذهب، أو أمشي إلى بيت الله الحرام. وجب عليه الوفاء به، ولا يجوز أن يمضي إلّا حاجاً أو معتمراً، وكان نذراً صحيحاً. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: في المشي مثل ما قلناه[٤]، وقال في الذهاب والمضي:

---

(١) المغني لابن قدامة ١١: ٢٣٦، والمجموع ١٨: ٩٤، والحاوي الكبير ١٥: ٤٠٦.

(٢) حُكي في المجموع ١٨: ٩٤ من دون نسبة.

(٣) الأم ٧: ٦٧، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٥٨٥، ومغني المحتاج ٤: ٣٦٢، والمجموع ٨: ٤٨٨، و ٤٨٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٤٦، والشرح الكبير ١١: ٣٦٠ و ٣٦١، والبحر الزخّار ٥: ٢٧٤.

(٤) أنظر البحر الزخّار ٥: ٢٧٤، والحاوي الكبير ١٥: ٤٦٨.

لا ينعقد نذره[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠٥: إذا نذر المشي، وجب عليه ذلك، ولا يجوز له أن يركب، فإن ركب وجب عليه إعادة المشي، فإن عجز عن ذلك لزمه دم.

وقال الشافعي: ان قدر على المشي فركب لزمه دم، ولا إعادة عليه[٣]. وإن عجز فركب فعلى قولين:

أحدهما: لا شيء عليه، وهو القياس.

والثاني: يلزمه دم، ولا إعادة عليه[٤]. وأمّا الذهاب والمضي فهو بالخيار بلا خلاف

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠٦: أذا حلف لا أتسرّى، فتى تسرّى حنث، وما هو التسرّي؟ الأولى أن يقال: إنه عبارة عن الوطء والتخدير، وبه قال أبو حنيفة ومحمّد[٦].

---

(١) أُنظر بدائع الصنائع ٥:٨٣ و ٨٤، وحلية العلماء ٣:٤٠٠، والحاوي الكبير ١٥:٤٦٨.

(٢) الكافي ٧:٤٥٨ حديث ١٩، والتهذيب ٨: ٣٠٤ حديث ١١٣٠، والاستبصار ٤:٥٠ حديث ١٧٢.

(٣) الوجيز ٢:٢٣٥، والسراج الوهاج: ٥٨٥، ومغني المحتاج ٤:٢٦٤، والمجموع ٨:٤٩٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣٤٧، والشرح الكبير ١١:٣٦١، وفتح الباري ١١:٥٨٩.

(٤) الأم ٧:٦٧، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣:٣٩٨، والسراج الوهاج: ٥٨٥، ومغني المحتاج ٤:٣٦٤، والمجموع ٨:٤٩٠، و ٤٩٢، والوجيز ٢:٢٣٥، وفتح الباري ١١:٥٨٩.

(٥) التهذيب ٨:٣١٥ حديث ١١٧١، والاستبصار ٤:٤٩ حديث ١٦٩.

(٦) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١:١١٦، والمغني لابن قدامة ١١:٢٣٨، والشرح الكبير ١١:٢٢٦، وحلية العلماء ٧:٢٩٠، والمجموع ١٨:٩٨، والحاوي الكبير ١٥:٤٠٩.

وهو أحد أقوال الشافعي، وقوله الثاني: إنه عبارة عن الوطء فحسب، وقوله الثالث: إنّه عبارة عن الإنزال مع الوطء، وبه قال أبو يوسف، وهو المذهب عندهم[١].

دليلنا: أنّ الجارية ضربان، سرية وخادمة، فإذا أخدرها ووطىء فقد تسرّى وترك الاستخدام.

مسألة ١٠٧: إذا كان له عبدان، فقال: إذا جاء غد فأحد كما حرّ، ثم باع أحدهما قبل مجيء الغد، وجاء غد، لم يعتق الآخر. وبه قال الشافعي[٢].

وقال محمّد: يعتق[٣].

دليلنا: الأصل بقاء الرقّ، وأيضاً فإنّ هذا عتق بشرط، وذلك عندنا باطل.

مسألة ١٠٨: إذا جاء غد وهما جميعاً في ملكه، لم يعتق أحدهما.

وقال الشافعي: يُعتق أحدهما لا بعينه[٤] وقيل له: عيّن، فمن عيّن عُتق، ورقّ الآخر.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

---

(١) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١:١١٦، وحلية العلماء ٧:٢٨٩، و ٢٩٠ ، والمجموع ١٨:٩٨، والمغني لابن قدامة ١١:٢٣٨، والحاوي الكبير ١٥:٤٠٩.

(٢) حلية العلماء ٧:٣٠٣، والحاوي الكبير ١٥:٤٠٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٥:٤٠٩، وحلية العلماء ٧:٣٠٣ مع نسبة القول لأبي حنيفة.

(٤) الحاوي الكبير ١٥:٤٠٩.

كتاب النذور

كتاب النذور

مسألة ١: إذا قال ابتداءً: لله عليّ أن أصوم، أو أتصدّق، أو أحج. ولم يجعله جَزاءً على غيره، لزمه الوفاء به، وكان نذراً صحيحاً، وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وقول أبي العباس، وأبي سعيد الاصطخري[١]. وبه قال أهل العراق[٢].

وقال أبوبكر الصيرفي وأبو إسحاق المروزي: لا يلزمه الوفاء به، ولا يتعلّق به حكم[٣].

قال الصيرفي: قال أبوعمر غلام ثعلب[٤]، قال ثعلب: النذر عند

---

(١) حلية العلماء ٣:٣٨٧، والوجيز ٢:٢٣٢، ومغني المحتاج ٤:٣٦٥، والسراج الوهاج: ٥٨٣، وكفاية الأخيار ٢:١٥٦، والمغني لابن قدامة ١١:٣٣٣ - ٣٣٤، والشرح الكبير ١١:٣٤٤، وعمدة القاري ٢٣:٢٠٤، والحاوي الكبير ١٥:٤٦٧.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٣٣٣ - ٣٣٤، والشرح الكبير ١١:٣٤٤.

(٣) حلية العلماء ٣:٣٨٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٣٤، والشرح الكبير ١١:٣٤٤، والبحر الزخّار ٥:٢٦٩، والحاوي الكبير ١٥:٤٦٧.

(٤) أبوعمر محمّد بن عبدالواحد بن أبي هاشم اللغوي المعروف بغلام ثعلب، ولد سنة إحدى وستين ومائتين، وسمع الحديث من موسى بن سهل الوشاء، ومحمّد بن يونس الكريمي وأحمد بن عبيدالله النرسي وغيرهم، وروى عنه جماعة. مات ببغداد في ثالث عشر ذي القعدة سنة ٣٤٥ هجرية. طبقات الشافعية الكبرى ٢:١٧١ - ١٧٢.

العرب وعد بشرط[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وطريقة الاحتياط تقتضيه.

وأيضاً قوله تعالى: « يوفونَ بالنّذرِ ويخافون »[٣] وقال: « وأُوفوا بعهد الله إذا عاهدتم »[٤] وقال عزّوجل: « أَوفوا بعهدي أُوف بعهدكم »[٥] وقال تعالى: « ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لايولّون الأدبار وكان عهد الله مسئولا »[٦].

وروي عن النبي عليه السلام أنّه قال: من نذر أن يطيع الله فليطعه[٧].

فأما قول ثعلب: «النّذر عند العرب وعدٌ بشرط» فإنّه يُقال له: النّذر هو وعد بشرط، ووعد بغير شرط، ومنه قول جميل بن معمّر[٨].

---

(١) حكاه أيضاً ابن قدامة في المغني ١١:٣٣٤، والشرح الكبير ١١:٣٤٤، والحاوي الكبير ١٥:٤٦٧.

(٢) الكافي ٧:٤٥٥ حديث ٢ ـ ٣، والتهذيب ٨:٣٠٣ حديث ١١٢٥ ـ ١١٢٦.

(٣) الانسان: ٧.

(٤) النحل: ٩١.

(٥) البقرة: ٤٠.

(٦) الأحزاب: ١٥.

(٧) صحيح البخاري ٨:١٧٧، وسنن أبي داود ٣:٢٣٢ حديث ٣٢٨٩، وسنن الترمذي ٤:١٠٤ حديث ١٥٢٦، وسنن النسائي ٧:١٧، وسنن ابن ماجة ١:٦٨٧ حديث ٢١٢٦، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٣٦ و ٤١ و ٢٢٤، وسنن الدارمي ٢:١٨٤، والموطأ ٢:٤٧٦ حديث ٨، والسنن الكبرىٰ ٩:٢٣١ و ١٠:٦٨ و ٧٥، وشرح معاني الآثار ٣:١٣٣، وتلخيص الحبير ٤:١٧٥ حديث ٢٠٥٧.

(٨) جميل بن عبدالله بن معمّر العذري، أبوعمرو، شاعر اسلامي، وهوأحد عشاق العرب المشهورين، عشق بثينة وهوغلام صغير، فلما كبر خطبها فَرُدَّ عنها، فقال فيها شعراً. مات ٨٢ هجرية انظر خزانة الأدب ١:٣٩٧، والأغاني ٨:٩٠ ـ ١٥٤.

فليت رجالاً فيكِ قد نذروا دمي وهمّوا بقتلي يابُثين لقوني[١]

ومنه قول عنترة العبسي[٢].

الشاتمي عرضي ولم أشتمهما والناذرين إذا لقيتهما دمي

فسقط قول ثعلب بذلك.

مسألة ٢: إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله، وجب عليه الوفاء به بلا خلاف، فإن خالفه فركب، فإن كان مع القدرة على المشي وجب عليه الإعادة، يمشي ما ركب، وإن كان ركب مع العجز لم يلزمه شيء. وقد روي أن عليه دماً[٣]. وإن نذر أن يحجّ راكباً، فإن خالفه ومشى لم يلزمه شيء.

وقال الشافعي: إن ركب وقد نذر المشي مع القدرة عليه لزمه دم، ولا إعادة عليه. وإن ركب مع العجز فعلى قولين: أحدهما -وهو القياس- لا شيء عليه، والآخر عليه دم. وإن نذر الركوب فمشى لزمه دم[٤].

---

(١) بيت شعر من ثلاث ذكرها أبو الفرج الاصبهاني في الأغاني ٨:٩٩ أوّلها.

حلفت برب الراقصات الى منى هُويّ القطا يجتزن بطن دفينِ

لقد ظنّ هذا القلب ان ليس لاقياً سُليمى ولا أُمّ الجُسير لحين

واستشهد به ابن قدامة في المغني أيضاً ١١:٣٣٤ فلاحظ.

(٢) عنترة بن شداد، وقيل: ابن عمرو بن شداد، وقيل: عنترة بن شداد بن عمرو بن معاوية بن قراد بن مخزوم بن ربيعة العبسي، وقيل في نسبه الكثير. أشهر فرسان العرب في الجاهلية، ومن شعراء الطبقة الأُولى، من أهل نجد. انظر الأغاني ٨: ٢٣٧-٢٤٦.

(٣) التهذيب ٨:٣١٥ حديث ١١٧١، والاستبصار ٤:٤٩ حديث ١٦٩.

(٤) الأم ٧:٦٧، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣:٣٩٨، والسراج الوهاج: ٥٨٥، ومغني المحتاج ٤:٣٦٤، والمجموع ٨:٤٩٠، والوجيز ٢:٢٣٥، والمغني لابن قدامة ١١:٣٤٧، والشرح الكبير ١١:٣٦١، وفتح الباري ١١:٥٨٩، ونيل الأوطار ٩:١٤٨.

دليلنا على المسألة الأولى: ما قدّمناه في الأيمان من إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

وعلى الثانية: أنّ الأصل براءة الذمة، وإيجاب الدم يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣: إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله تعالى ولم يقل الحرام، فإن كانت نيّته بيت الله الحرام، لزمه الوفاء به، وإن لم ينو شيئاً لم يلزمه شيء.

وقال الشافعي: إن نوى مثل ما قلناه، وإن أطلق من غير نية فعلى قولين[١].

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع عليه، وما ذكروه ليس عليه دليل، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله: «الأعمال بالنيّات»[٢] وهذا لا نيّة فيه، فيجب أن لا يلزمه شيء.

مسألة ٤: إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام لا لحجّ ولا لِعُمرة، لا يلزمه شيء.

وللشافعي فيه قولان، وقيل: وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني:

---

(١) الأم ٧:٦٩، وحلية العلماء ٣:٤٠٢، والوجيز ٢:٢٣٦، والمجموع ٨:٤٧٣، والحاوي الكبير ١٥:٤٦٨.

(٢) صحيح البخاري ١:٢، وصحيح مسلم ٣:١٥١٥ حديث ١٥٥، وسنن الترمذي ٤:١٧٩، حديث ٢١٤٧، وسنن أبي داود ٢:٢٦٢ حديث ٢٢٠١، والمحلّى ٨:٢٧، وسنن ابن ماجة ٢:١٤١٣ حديث ٤٢٢٧، وسنن النسائي ١:٥٨، وسند أحمد بن حنبل ١:٢٥، وسنن الكبرى ٧:٢٤١، والتهذيب ٤:١٨٦ حديث ٥١٩، وأمالي الشيخ الطوسي ٢:٢٣١، وفتح الباري ٥:١٦٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:١٦٤٠.

يلزمه المشي إمّا لحجّ أو لعُمرة[١].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥: إذا نذر أن يمشي إلى مسجد النبي عليه السلام، أو المسجد الأقصى، أو بعض المشاهد التي فيها قبور الأئمة عليهم السلام، وجب عليه الوفاء به.

وللشافعي في مسجد النبي عليه السلام والمسجد الأقصى قولان، أحدهما: مثل ما قلناه. و به قال مالك[٢]. والآخر: لا يلزمه شيء، وما عداهما فلا يلزمه شيء. و به قال أبو حنيفة، وهو أصح القولين عندهم[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط، وجميع ما قدّمناه من الآيات[٤] والأخبار[٥] تدلّ على ذلك أيضاً، لأنها على عمومها.

---

(١) حلية العلماء ٣:٣٩٩، والمجموع ٨:٤٧٦، والمغني لابن قدامة ١١:٣٥٠، والحاوي الكبير ١٥:٤٦٩.

(٢) حلية العلماء ٣:٤٠٠، ومغني المحتاج ٤:٣٦٧، والسراج الوهّاج: ٥٨٦، والوجيز ٢:٢٣٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٦، والمجموع ٨:٤٧٤، والمدونة الكبرىٰ ٢:٨٦، وبداية المجتهد ١:٤١٢، والمحلّىٰ ٨:٢١، والمغني لابن قدامة ١١:٣٥١، والشرح الكبير ١١:٣٦٥، ونيل الأوطار ٩:١٥٤ و ١٥٥.

(٣) الام ٧:٦٩، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣:٤٠٠، والوجيز ٢:٢٣٦، والمجموع ٨:٤٧٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٥٦، والمحلّىٰ ٨:٢١، والمبسوط ٨:١٣٨، وبدائع الصنائع ٥:٨٣، و ٨٤، وبداية المجتهد ١:٤١٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٥١، والشرح الكبير ١١: ٣٦٥، ونيل الأوطار ٩: ١٥٥، والبحر الزخّاره: ٢٧٢.

(٤) البقرة: ٤٠، والنحل: ٩١: والأحزاب: ١٥، والانسان: ٧.

(٥) الكافي ٧:٤٥٥ حديث ٢ ـ ٣، والتهذيب ٨:٣٠٣ حديث ١١٢٥ ـ ١١٢٦.

مسألة ٦: إذا نذر أن يأتي بقعة من الحرم ـ كأبي قُبيس[١]، والأبطح[٢]، والمروة[٣] ـ لم ينعقد نذره. وبه قال أبو حنيفة[٤].

وقال الشافعي: ينعقد نذره[٥].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وإيجاب النذر بهذا يحتاج إلى دليل.

مسألة ٧: إذا نذر أن ينحر بدنة، أو يذبح بقرة، ولم يعيّن المكان، لزمه أن ينحر بمكة. وإن نذر نحره بالبصرة أو بالكوفة لزمه الوفاء به، وتفرقة اللحم في الموضع الذي نذره.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: لا ينعقد النذر[٦].

---

(١) أبو قبيس: وهو اسم الجبل المشرف على مكّة ووجهه الى قعيقعان ومكّة بينها، أبو قبيس من شرقيّها وقعيقعان من غربيّها، وقيل في سبب تسميته عدّة أقوال، أُنظر معجم البلدان ١: ٨٠.

(٢) الأبطح: بالفتح ثم السكون وفتح الطاء والحاء مهملة، وكل مسيل فيه دقائق الحصى فهو أبطح. والأبطح يُضاف الى مكة والى منى لأن المسافة بينه وبينها واحدة، وربما كان الى منى أقرب، وهو المحصّب، وهو خيف بني كنانة. معجم البلدان ١: ٧٤.

(٣) المروة: جبل بمكّة يعطف على الصّفا، مائل الى الحمرة، وأنها أكمة لطيفة في وسط مكّة تحيط بها وعليها دور أهل مكة ومنازلهم. معجم البلدان ٥: ١١٦.

(٤) بدائع الصنائع ٥: ٨٤، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٥٠، والشرح الكبير ١١: ٣٦٤، وحلية العلماء ٣: ٤٠٠، والمجموع ٨: ٤٧٧، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٢.

(٥) الأم ٧: ٦٩، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣: ٤٠٠، والمجموع ٨: ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٥٠، والشرح الكبير ١١: ٣٦٤، والبحر الزخّار ٥: ٢٧٤، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٢.

(٦) الأم ٧: ٦٩، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣: ٣٩٣، والمجموع ٨: ٤٧٠، والوجيز ٢: ٢٣٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضيه.

مسألة ٨: إذا قال: لله عليَّ أن أهدي، أو قال: أهدي هدياً، لزمه ما يجزي في الأُضحية، الثني من الإبل والبقر والمعز، والجذع من الضّان، وكذلك إذا قال: أهدي الهدي ـ بالألف واللام ـ.

ووافقنا الشافعي فيه إذا كان بالألف واللام[٢]، فإذا نُكّر، له فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: يلزمه ما يقع عليه الاسم، من تمرة، وبيضة فما فوقهما[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، فإنهم رووا أنّ الهدي لا يقع إلّا على النِعَم[٥] فأما التمر وغيره فلا يُسمّى هدياً، وطريقة الاحتياط تقتضي ما قلناه.

مسألة ٩: إذا نذرت المراة أن تصوم أياماً بعينها، فحاضت فيها، أفطرت وكان عليها القضاء، سواء شرطت فيه التتابع أم لم تشرط، ولم يقطع ذلك تتابعها.

وللشافعي في وجوب القضاء قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني:

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣٤ حديث ١١٠٣، والتهذيب ٨: ٣١٤ حديث ١١٦٧.

(٢) الأم ٧: ٧٠، والمجموع ٨: ٤٦٩، والوجيز ٢: ٢٣٦.

(٣) الأم ٧: ٧٠، ومختصر المزني: ٢٩٧، وحلية العلماء ٣: ٣٨٩، والمجموع ٨: ٤٧٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٥٤، والبحر الزخّار ٥: ٢٧٤.

(٤) الكافي ٧: ٤٤٢ حديث ١٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣١ حديث ١٠٩٢، والتهذيب ٨: ٣٠٣ حديث ١١٢٦.

(٥) أنظر التهذيب ٥: ٢٠٤ (باب الذبح) حديث ٦٧٩ ـ ٦٩٢ وغيرها من أحاديث الباب.

لا قضاء عليها، لأنها أيام لو عيّنت أن تصوم وهي حائض لم ينعقد نذرها، سواء شرطت التفريق أو لم تشرط[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠: إذا نذر الرجل أو المرأة صيام أيام بعينها، ثم مرض فيها فأفطر، قضى ما أفطره، ولا يجب عليه الاستيناف، سواء شرط فيه التتابع أو لم يشرط.

وقال الشافعي: إن أطلق ولم يشرط التتابع، هل عليه أن يقضي ما ترك في مرضه؟ على وجهين[٣]، وإن كان شرط التتابع، فهل ينقطع التتابع؟ على قولين، أحدهما: ينقطع، وعليه الاستيناف كالحائض، والثاني: لا ينقطع[٤]. وهل عليه قضاء ما أفطره أو لا؟ على وجهين[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١١: إذا نذر أن يصوم أياماً بعينها متتابعاً، فأفطرها في سفر، انقطع التتابع، وعليه الاستيناف.

والشافعي يبني على القولين، فإذا قال: المرض يقطع التتابع، فالسفر

---

(١) الأم ٧: ٧١، ومختصر المزني: ٢٩٨، وحلية العلماء ٣: ٣٩٤ و ٣٩٥، والمجموع ٨: ٤٧٧، والسراج الوهاج: ٥٨٤، ومغني المحتاج ٤: ٣٥٩.

(٢) الكافي ٧: ٤٥٦ حديث ١٢، والتهذيب ٤: ٣٢٧ حديث١٠١٦و٨: ٣٠٥حديث١١٣٥.

(٣) الأم ٧: ٧٠، وحلية العلماء ٣: ٣٩٥، والمجموع ٨: ٤٧٨.

(٤) حلية العلماء ٣: ٣٩٥، والمجموع ٨: ٤٧٨، والحاوي الكبير ١٥: ٤٩٢.

(٥) حلية العلماء ٣: ٣٩٥، والمجموع ٨: ٤٧٨، والحاوي الكبير ١٥: ٤٩٢.

(٦) التهذيب ٤: ٢٨٦ حديث ٨٦٧ و ٨٦٨ و ٨: ٣١٥ حديث ١١٧٢ والاستبصار ٢: ١٢٤ حديث ٤٠١ ـ ٤٠٤.

أولى، وإذا قال: المرض لا يقطع، فالسفر على قولين[١].

دليلنا: أنّ الذمّة مرتهنة بصيام هذه الأيام، وليس هاهنا دليل على أنّ ذمته تبرأ إذا أفطر في السفر ثم قضى.

وأيضاً دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وأيضاً إذا أفطر ثم قضى، لم يكن صام متتابعاً، وهذا بخلاف ما نذر.

مسألة ١٢: إذا نذر أن يصوم يوم الفطر، لم ينعقد نذره. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره، يصوم يوماً غير يوم الفطر، ولا يحلّ له أن يصومه عن نذره، فإن صامه عن نذره صحّ وأجزأ عن نذره[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وقوله عليه السلام: لا نذر في معصية[٥]. لأنّ الصوم في هذا اليوم معصية بلا خلاف.

---

(١) حلية العلماء ٣:٣٩٤ و ٣٩٥، والمجموع ٨:٤٨٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣٦٦، والشرح الكبير ١١:٣٥١.

(٢) أنظر الكافي ٤:١٤٢ حديث ٧، والتهذيب ٤:٣٢٩ـ ٣٣٠ حديث ١٠٢٨.

(٣) الأم ٧:٧١، ومختصر المزني: ٢٩٨، وحلية العلماء ٣:٣٨٦، والمجموع ٨:٤٥٧ و ٤٨٢، والوجيز ٢:٢٣٤، والميزان الكبرى ٢:٥٤ وبدائع الصنائع ٥:٨٣، وعمدة القاري ٢٣:٢١٣، وفتح الباري ١١:٥٩١، والحاوي الكبير ١٥:٤٩٣.

(٤) عمدة القاري ٢٣:٢١٣، وبدائع الصنائع ٥:٨٣، وفتح الباري ٤:٢٣٩، وحلية العلماء ٣:٣٨٦، والمجموع ٨:٤٥٧ و ٤٨٢، والميزان الكبرى ٢:٥٤، والحاوي الكبير ١٥:٤٩٣.

(٥) سنن أبي داود ٣:٢٣٢ حديث ٣٢٩٠ و ٣٢٩٢، وسنن ابن ماجة ١:٦٨٦ حديث ٢١٢٤ و ٢١٢٥، وسنن النسائي ٧:٢٩ و ٣٠، ومعجم الطبراني الكبير ١٨:١٧٤ حديث ٣٩٧، والسنن الكبرى ١٠:٦٩، والمستدرك على الصحيحين ٤:٣٠٥، وتلخيص الحبير ٤:١٧٥ حديث ٢٠٥٨ و ٢٠٦٠.

مسألة ١٣: إذا قال: لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم ليلاً، لا يلزمه الصوم أصلاً، لأنّه ما وجد شرطه بلا خلاف، وإن قدم في بعض نهار، فلا نصّ لأصحابنا فيه، والذي يقتضي المذهب أنه لاينعقد نذره، ولا يلزم صومه، ولا صوم يوم بدله.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار أبي حامد(١).

والثاني: ينعقد نذره، وعليه صوم يوم آخر، وهو اختيار الشافعي والمزني(٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وإيجاب صوم يوم بدل هذا يحتاج إلى دليل، ويدل على أنّ نذره لا ينعقد أنه نذر صوماً لا يمكنه الوفاء به، لأنّ بعض يوم لا يكون صوماً، وجرى ذلك مجرى أن يقول: يوم يقدم أصوم أمسه، فانّه لا يكون نذراً صحيحاً لاستحالته.

مسألة ١٤: إذا قال: لله عليّ أن أصوم كلّ خميس، فوافق ذلك شهر رمضان فصامه أجزأه عن رمضان، ولم يقع عن النذر، سواء نوى به صوم شهر رمضان أو صوم النذر، ولم يقع على النذر بحال.

وقال الشافعي: إن نوى صوم شهر رمضان أجزأه عنه، وإن نوى صوم النذر لم يجزه عن واحد منهما(٣).

---

(١) الأُم ٧: ٧٠، وحلية العلماء ٣: ٣٩٦، والسراج الوهّاج: ٥٨٥، والمجموع ٨: ٤٨٤، و ٤٨٥، والوجيز ٢: ٢٣٤، ومغني المحتاج ٤: ٣٦١، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٥٩، والشرح الكبير ١١: ٣٤٦ و ٣٤٧.

(٢) الأُم ٧: ٧٠، ومختصر المزني: ٢٩٧ و ٢٩٨، وحلية العلماء ٣: ٣٦٩، والسراج الوهّاج: ٥٨٥، ومغني المحتاج ٤: ٣٦١، والوجيز ٢: ٢٣٤، والمجموع ٨: ٤٨٤ و ٤٨٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٥٩، والشرح الكبير ١١: ٣٤٦ و ٣٤٧.

(٣) المجموع ٦: ٢٦٣، والحاوي الكبير ٣: ٤٠٣، و ١٥: ٤٩٨.

دليلنا: على أنه يُجزيه عن رمضان: هو أنه زمان لا يمكن أن يقع فيه صوم غير رمضان، فلا يحتاج إلى نيّة التعيين، وقد مضت في كتاب الصيام(١)، وإيجاب صوم يوم بدله يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٥: إذا نذر أن يصوم يوماً بعينه، فأفطر من غير عذر، وجب عليه قضاؤه، وعليه ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمّداً من الكفارة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٦: إذا نذر في معصية أن يصوم يوماً بعينه، كان نذره باطلاً، ولا يلزمه قضاء ولا كفارة إذا أفطر. وبه قال الشافعي وأصحابه(٤).

وقال الربيع: فيها قول آخر، أنّ عليه كفارة يمين لكلّ نذر معصية(٥).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وعلى من شغلها الدلالة.

مسألة ١٧: إذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره، لزمه صوم يوم بلا خلاف، لأنه أقل ما يقع عليه الاسم، وان نذر أن يُصلّي لزمه صلاة ركعتين.

---

(١) أُنظر كتاب الصوم ٢:١٦٤ مسألة (٤).

(٢) أُنظر المغني لابن قدامة ١١:٣٦٨ - ٣٦٩، والشرح الكبير ١١:٣٥٠.

(٣) الكافي ٧:٤٥٦ حديث ١٢، والتهذيب ٨:٣٠٥ حديث ١١٣٥.

(٤) مختصر المزني: ٢٩٨، وحلية العلماء ٣:٣٨٦، والوجيز ٢:٢٣٤، وبداية المجتهد ١:٤٠٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٣٥، وسنن الترمذي ٤:١٠٤ ذيل حديث ١٥٢٥، والحاوي الكبير ١٥:٥٠٠ و ٥٠١.

(٥) حلية العلماء ٣:٣٨٦، والحاوي الكبير ١٥:٥٠١.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: وهو المذهب مثل ما قلناه.

والثاني: أنه يلزمه صلاة ركعة واحدة، لأنها أقل صلاة في الشرع، وهي الوتر[١].

دليلنا: طريقة الاحتياط، فإنّ ما ذكرناه تبرأ به ذمته بلا خلاف، وليس تبرأ ذمته بصلاة ركعة واحدة بيقين.

مسألة ١٨: إذا نذر أن يعتق رقبة مطلقة، أجزأه أي رقبة أعتقها، مؤمنة كانت أو كافرة، سليمة كانت أو معيبة، والأفضل أن تكون مؤمنة سليمة.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: أنه لايجزيه إلّا ما يجزيه في الكفّارة، من كونها مؤمنة سليمة من العيوب[٢].

دليلنا: أنّ ظاهر اسم الرقبة يتناوله، فيجب أن يُجزيه، وما زاد عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٩: إذا قال: أيمان البيعة لازمة لي، أو حلف بأيمان البيعة لا دخلت الدار، لم يلزمه شيء، ولا يكون يميناً، سواء عنى بذلك حقيقة البيعة التي كانت على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله من المصافحة وبعده إلى أيام الحجّاج، أو ما حدث في أيام الحجّاج من اليمين بالطلاق والعتق وغير

---

(١) حلية العلماء ٣: ٣٩٤، والمجموع ٨: ٤٧٢ و ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٤٥ و ٣٤٦، والشرح الكبير ١١: ٣٥٩ و ٣٦٠، والبحر الزخّار ٥: ٢٧٢.، والحاوي الكبير ١٥: ٥٠٢

(٢) حلية العلماء ٣: ٣٨٩، والمجموع ٨: ٤٦٢، والشرح الكبير ١١: ٣٦٧ ، والحاوي الكبير ١٥: ٥٠٣ ـ ٥٠٤

ذلك، سواء صرّح بذلك أو نواه على كلّ حال.

وقال الشافعي: إن لم ينو بذلك شيئاً كان لاغياً، وان نوى أيمان الحجّاج ونطق، فقال أيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها، انعقدت يمينه، لأنه حلف بالطلاق، وإن لم ينطق بذلك ونوى الطلاق والعتق إنعقدت يمينه أيضاً، لأنها كناية عن الطلاق والعتق[1].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وانعقاد ذلك يحتاج إلى دليل، وعليه أيضاً إجماع الفرقة، فإنّهم مجمعون على أنّ اليمين بالطلاق والعتاق باطلة، وهذا لو كان صريحاً بهما لبطل بما قلناه.

مسألة ٢٠: إذا نذر ذبح آدمي، كان نذره باطلاً، لايتعلّق به حكم، وكان كلامه لغواً. وبه قال أبو يوسف والشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: إن نذر ذبح ولده فعليه شاة[3].

وروي ذلك عن ابن عباس[4]. وروي عنه أيضاً أنه قال: من نذر ذبح ولده فعليه دم[5]، وان نذر ذبح غيره من أقارب آبائه وأجداده وأُمّهاته فلا

---

(١) المجموع ٨: ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٣١، والحاوي الكبير ١٥: ٥٠٥ - ٥٠٦.

(٢) حلية العلماء ٣: ٣٨٧، والميزان الكبرى ٢: ٥٤ و ٥٥، والمحلّى ٨: ١٨، وبداية المجتهد ١: ٤١٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٦٠٧، والشرح الكبير ١١: ٣٣٨، والمبسوط ٨: ١٣٩، وبدائع الصنائع ٥: ٨٥، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٩.

(٣) المبسوط ٨: ١٣٩ و ١٤٢، وبدائع الصنائع ٥: ٨٥، والمحلّى ٨: ١٦ و ١٧، وحلية العلماء ٣: ٣٨٧، وبداية المجتهد ١: ٤١٣، والشرح الكبير ١١: ٣٣٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٦٠٧، والميزان الكبرى ٢: ٥٥، والحاوي الكبير: ١٥: ٤٨٩.

(٤) السنن الكبرى ١٠: ٧٢ و ٧٣، والمحلّى ٨: ١٦ و ١٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٦٠٧، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٩.

(٥) مجمع الزوائد ٤: ١٩٠، معجم الطبراني ١١: ٣٥٣ - ٣٥٤ حديث ١١٩٩٥. والمصنّف ←

شيء عليه[١].

وقال محمّد: ان نذر ذبح ولده أو غلامه فعليه شاة، لأنّ تصرفه فيهما سواء، وان نذر ذبح غيرهما فلا شيء عليه[٢].

وقال سعيد بن المسيب: عليه كفارة اليمين، لأنه نذر في معصية. قال: وهكذا كلّ نذر في معصية، فعلى الناذر كفارة يمين، لأنه نذر في معصية[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

وروى عمران بن حصين أن النبي عليه السلام قال: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم»[٤]، وهذا معصية، ولا يملكه ابن آدم أبداً.

لعبدالرزّاق ٨: ٤٦٠ حديث ١٥٩٠٥.

(١) المبسوط ٨: ١٣٩ و ١٤٢، وبدائع الصنائع ٥: ٨٥، والمحلّى ٨: ١٧، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٩.

(٢) المبسوط ٨: ١٤٢، وبدائع الصنائع ٥: ٨٥، والمحلّى ٨: ١٧، وحلية العلماء ٣: ٣٨٧، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٩.

(٣) حلية العلماء ٣: ٣٨٧، والحاوي الكبير ١٥: ٤٨٩.

(٤) كنزالعمال ١٦: ٧١١ حديث ٤٦٤٦٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٨٦ حديث ٢١٢٤، وسنن النسائي ٧: ٢٩ و ٣٠، وسنن الدارقطني ٤: ١٨٣، حديث ٣٧، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٥ حديث ٢٤٩، والسنن الكبرىٰ ١٠: ٦٩، وفتح الباري ١١: ٥٨٧، وتلخيص الحبير ٤: ١٧٥ حديث ٢٠٥٨ وفي بعضها باختلاف يسير في اللفظ.

كتاب آداب القضاء



كتاب آداب القضاء

مسألة ١: لا يجوز أن يتولى القضاء إلّا من كان عالماً بجميع ما ولّي، ولا يجوز أن يشذّ عنه شيء من ذلك، ولا يجوز أن يقلد غيره ثم يقضي به.

وقال الشافعي: ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد، ولا يكون عامياً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه[١].

وقال في القديم مثل ما قلناه[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وليه إذا كان ثقة، ويستفتي الفقهاء ويحكم به[٣].

---

(١) الأم ٧:٩٣، وحلية العلماء ٨:١١٤، والوجيز ٢:٢٣٧، والسراج الوهّاج: ٥٨٨، ومغني المحتاج ٤:٣٧٥، والمجموع ٢٠:١٥٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٨، وكفاية الأخيار ٢:١٥٨، وبداية المجتهد ٢:٤٤٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨٣، والشرح الكبير ١١:٣٨٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ٦٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٥:٤٥٦، وشرح فتح القدير ٥:٤٥٦، وتبيين الحقائق ٤:١٧٦، والبحر الزخّار ٦:١١٩.

(٢) الأحكام السلطانيّة للماوردي: ٦٧.

(٣) بدائع الصنائع ٧:٥، وشرح فتح القدير ٥:٤٥٦، والهداية ٥:٤٥٦، وتبيين الحقائق ٤:١٧٦، والفتاوى الهندية ٣:٣٠٧، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨٣، وحلية العلماء ٨:١١٥، والشرح الكبير ١١:٣٨٩، والبحر الزخّار ٦:١٢٠.

ووافقنا في العامي أنه لايجوز أن يفتي.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأيضاً تولية الولاية لمن لايحسنها قبيحة في العقول، بأدلة ليس هذا موضع ذكرها، بيّناها في غير موضع، وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على جواز توليته، وليس على ما قالوه دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والى الرسول»[٢] وقال: «وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله»[٣] ثبت أن الرجوع الى الحجّة لا غير، وأيضاً قوله: «وأن احكم بينهم بما أنزل الله»[٤] ومن حكم بالتقليد فما حكم بما أنزل الله.

وأيضاً: روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنّة واثنان في النار، والذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد، فحكم فعدل، ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار»[٥]. ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل.

وروى الشافعي في حديث رفعه الى ابن عمر، قال في رجل قضىٰ بغير علم: فذاك في النار[٦] ومن قضى بالفتيا فقد قضىٰ بغير علم، لأنّ الفتيا لا

---

(١) المحاسن للبرقي: ٢٠٥ حديث ٦٠، والكافي ٧: ٤٠٩ حديث٢.

(٢) النساء: ٥٩.

(٣) الشورىٰ: ١٠.

(٤) المائدة: ٤٩.

(٥) سنن أبي داود ٣: ٢٩٩ حديث ٣٥٧٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٧٦ حديث ٢٣١٥، وتلخيص الحبير ٤: ١٨٥ حديث ٢٠٨٢ وكنزالعمال ٦: ٩١ حديث ١٤٩٨٠ - ١٤٩٨٢ وفي الجميع باختلاف يسير في اللفظ.

(٦) لم أقف على هذا الحديث في مظانه من المصادر المتوفّرة.

تفضي الى علم.

وروي أنّ النبي عليه السلام لما بعث معاذاً الى اليمن قال: بم تقضي بينهم يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فان لم تجد؟ قال: فَبسُنّةِ رسول الله، قال: فان لم تجد؟ قال: اجتهد رأيي -وفي بعضها استأذن جلسائي- فقال النبي: الحمد لله الذي وفّق رسوله صلّى الله عليه وآله[1]، ولم يقل أُقلّد العلماء.

ولأنّه إجماع الصحابة فإنّ الكل اجتهدوا وتركوا التقليد في مسألة الحرام والمشتركة، وميراث الجد، والعول، ولم يرجع بعضهم الى بعض في تقليد، فثبت بذلك أنهم أجمعوا على ترك التقليد، وعند أبي حنيفة يقلّد العالم ويقضي بقوله[2].

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «من قضى بين الناس على جهل فهو في النار»[3].

مسألة ٢: إذا كان هناك جماعة يعلمون القضاء على حدّ واحد، فعيّن الإمام واحداً منهم، فولاه، لم يكن له الامتناع من قبوله.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر يجوز له الامتناع،

---

(١) سنن أبي داود ٣:٣٠٣ حديث ٣٥٩٢، وسنن الترمذي ٣:٦١٦ حديث١٣٢٧، وسنن الدارمي ١:٦٠، ومسند أحمد حنبل ٥:٢٣٠ و ٢٣٦ و ٢٤٢، ونصب الراية ٤:٦٣، وتلخيص الحبير ٤:١٨٢ حديث ٢٠٧٦ باختلاف في اللفظ.

(٢) أنظر حلية العلماء ٨:١١٥، وبداية المجتهد ٢:٤٤٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨٣، والشرح الكبير ١١:٣٨٩، وبدائع الصنائع ٧:٥، والأحكام السلطانية للماوردي: ٦٥ و٦٦، والفتاوى الهندية ٣:٣٠٧.

(٣) قطعة من الحديث المتقدم قبل قليل فلاحظ.

لأنّه من فروض الكفايات[١].

دليلنا: أنّ الإمام معصوم عندنا، فإذا أمر بأمر لا يجوز خلافه، لأنّ ذلك معصية واثم، يستحق فاعلها الإثم والعقاب.

مسألة ٣: لا يكره الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس، وبه قال الشعبي، ومالك، وأحمد، واسحاق[٢].

وقال عمر بن عبدالعزيز: انه يكره ذلك ان يقصده[٣].

وروى سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب كتب إلى القضاة أن لا تقضوا في المساجد[٤].

وقال الشافعي: ذلك مكروه[٥].

وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما مثل ما قلناه، والأُخرى مثل قول

---

(١) حلية العلماء ٨:١١٣، والمجموع ٢٠:١٢٦، والوجيز ٢:٢٣٧، والسراج الوهّاج: ٥٨٧، ومغني المحتاج ٤:٣٧٣، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٩.

(٢) المدونة الكبرىٰ ٥:١٤٤، وأسهل المدارك ٣:١٩٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨٩، والشرح الكبير ١١:٣٩٨، وحلية العلماء ٨:١٢٥، ورحمة الامة ٢:١٩٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٩، وفتح الباري ١٣:١٥٥ و ١٥٦، ونصب الراية ٤:٧٢، والحاوي الكبير ١٦:٣١.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠:١٠٣، وفتح الباري ١٣:١٥٦.

(٤) والحاوي الكبير ١٦:٣١، والمغني لابن قدامة: ١١:٣٨٩ وفيه: روي أن عمر كتب الى القاسم بن عبدالرحمان أن لا تقضي في المسجد.

(٥) الأم ٦:١٩٨، ورحمة الامة ٢:١٩٠، والوجيز ٢:٢٤٠، والسراج الوهّاج: ٥٩٢، ومغني المحتاج ٤:٣٩٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٩، وحلية العلماء ٨:١٢٥، وكفاية الأخيار ٢:١٥٩ و ١٦٠، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨٩، والشرح الكبير ١١:٣٩٨، والهداية ٥:٤٦٥، وشرح فتح القدير ٥:٤٦٥، وفتح الباري ١٣:١٥٦، وتبيين الحقائق ٤:١٧٨، والبحر الزخّار ٦:١٢٥، والسنن الكبرى ١:١٠٢، والحاوي الكبير ١٦:٣١.

الشافعي[١].

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل، ولأن النبي عليه السلام لا خلاف أنـه كان يقضي في المسجد، فلو كان مكروهاً ما فعله، وكذلك كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقضي بالكوفة في الجامع، ودكّة القضاء معروفة الى يومنا هذا، وهو إجماع الصحابة[٢].

وروي أن عمر بن الخطاب وعثمان كانا يقضيان في المسجد بين الناس، ولا مخالف لهما[٣].

مسألة ٤: يكره إقامة الحدود في المساجد، وبه قال جميع الفقهاء[٤].

وحكي عن أبي حنيفة جوازه[٥]، وقال: يفرش نطع[٦]، فان كان منه حدث يكون عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٧]، وأيضاً فان في إقامة الحدود القتل

---

(١) المبسوط ١٦:١٠٧، وبدائع الصنائع ٧:١٣، واللباب ٣:٢٠٧، والهداية ٥:٤٦٥، وشرح فتح القدير ٥:٤٦٥، وتبيين الحقائق ٤:١٧٨، والفتاوى الهندية٣:٣١٩، وحلية العلماء ٨:١٢٥، ورحمة الأُمّة ٢:١٩٠، والبحر الزخّار ٦:١٢٦، والحاوي الكبير ١٦:٣١.

(٢) صحيح البخاري ٩:٨٥ و ٨٦، وبدائع الصنائع ٧:١٣، ونصب الراية ٤:٧١.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:٣٨٩، والشرح الكبير ١١:٣٩٨، وبدائع الصنائع ٧:١٣، ونصب الراية ٤:٧٢، والحاوي الكبير١٦:٣١.

(٤) الأُم ٦:١٩٨، والمدونة الكبرىٰ ٥:١٤٤، والمبسوط ١٦:١٠٧، وبدائع الصنائع ٧:٦٠، وفتح الباري ١٣:١٥٧، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٠٣، والحاوي الكبير ١٦:٣٢.

(٥) الحاوي الكبير ١٦:٣٢.

(٦) النطع: قطعة من الأدم. انظر لسان العرب ٨:٣٥٧، مادة (نطع).

(٧) من لايحضره الفقيه ١:١٥٤ حديث ٧١٦، والخصال ٢:٤١٠ حديث ١٣، وعلل الشرائع ٢:٣١٩ حديث ٢، والتهذيب ٣:٢٤٩ حديث ٦٨٢.

على وجه القصاص، ولا ينفك ذلك من نجاسة، والمسجد ينزّه عن ذلك، والنطع غير مانع من النجاسة، لأن النطع إذا كان في المسجد فالنجاسة تحصل فيه، وذلك لا يجوز.

وروي عن ابن عباس أنّ النبي عليه السلام قال: «لا تقام الحدود في المساجد»[١].

وروى حكيم بن حزام، أنّ النبي عليه السلام «نهى أن تقام الحدود في المساجد، وأن يستقاد فيها»[٢].

مسألة ٥: من شرط القاضي أن يكون عدلاً، ولا يجوز أن يكون فاسقاً، وبه قال جميع الفقهاء[٣].

وقال الأصم: يجوز أن يكون فاسقاً[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمّة، لأنّ خلاف الأصم قد انقرض، وأيضاً من جوزناه مجمع على جواز توليته، وما ذكره ليس عليه دليل.

---

(١) سنن الترمذي ٤:١٩ حديث ١٤٠١، وسنن ابن ماجة ٢:٨٦٧ حديث ٢٥٩٩، وسنن الدارقطني ٣:١٤١ - ١٤٢ حديث ١٨٠ و ١٨٤، وسنن الدارمي ٢:١٩٠، والمعجم الكبير ١١:٦ حديث ١٠٨٤٦، ونصب الراية ٤:٣٤٠، وتلخيص الحبير ٤:٧٧ حديث ١٨٠٠.

(٢) سنن الدارقطني ٣:٨٦ حديث ١٣ و ١٤، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٤٣٤، والسنن الكبرى ٨:٣٢٨ و ١٠:١٠٣.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:٣٨٢، وبداية المجتهد ٢:٤٥١، وحلية العلماء ٨:١١٣، وكفاية الأخيار ٢:١٥٨، والمجموع ٢٠:١٢٦، والوجيز ٢:٢٣٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٥:٤٥٥، والأحكام السلطانيّة للماوردي: ٦٦، وأسهل المدارك ٣:١٩٦، والبحر الزخّار ٦:١١٩، والشرح الكبير ١١:٣٨٧.

(٤) حلية العلماء ٨:١١٣، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨٢، والبحر الزخّار ٦:١١٩.

مسألة ٦: لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شي من الأحكام، وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه، وهو جميع الأحكام إلّا الحدود والقصاص[٢].

وقال ابن جرير: يجوز أن تكون قاضية في كلّ ما يجوز أن يكون الرجل قاضياً فيه، لأنّها تعدّ من أهل الاجتهاد[٣].

دليلنا: أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل، لأنّ القضاء حكم شرعي، فمن يصلح له يحتاج إلى دليل شرعي.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «لا يفلح قوم وليتهم امرأة»[٤].

---

(١) حلية العلماء ٨:١١٤، وكفاية الأخيار ٢:١٥٨، والوجيز ٢:٢٣٧، والسراج الوهّاج: ٥٨٨، ومغني المحتاج ٤:٣٧٥، والمجموع ٢٠:١٥٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٩، وتبيين الحقائق ٤:١٨٧، والحاوي الكبير ١٦:١٥٦.

(٢) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٥:٤٨٥، وشرح فتح القدير ٥:٤٨٥، واللباب ٣:٢١١، وتبيين الحقائق ٤:١٨٧، والمحلّىٰ ٩:٤٢٩، والمغني لابن قدامة ١١:٣٨١، والشرح الكبير ١١:٣٨٧، وبداية المجتهد ٢:٤٤٩، وحلية العلماء ٨:١١٤، والمجموع ٢٠:١٥٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٩، ونيل الأوطار ٩:١٦٨، والأحكام السلطانيّة للماوردي: ٦٥، والحاوي الكبير ١٦:١٥٦.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:٣٨١، والشرح الكبير ١١:٣٨٧، وحلية العلماء ٨:١١٤، والمجموع ٢٠:١٥١ والميزان الكبرى ٢:١٨٩، وبداية المجتهد ٢:٤٤٩، والحاوي الكبير ١٦:١٥٦.

(٤) روي الحديث بألفاظ مختلفة منها: «ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» و«لا يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» وفي بعضها لن يفلح قوم... أيضاً. أنظر المغني لابن قدامة ١١:٣٨١، والشرح الكبير ١١:٣٨٧، وكنز العمال ٦:٧٩ حديث ١٤٩٢٢، وتلخيص الحبير ٤:١٨٤ حديث ٢٠٨١، والبحر الزخّار ٦: ١١٨.

وقال عليه السلام: «أخّروهن من حيث أخّرهن الله»[١] فمن أجاز لها أن تلي القضاء فقد قدّمها وأخّر الرجل عنها.

وقال: من فاته شيء في صلاته فليسبح، فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء[٢]، فان النبي عليه السلام منعها من النطق لئلا يسمع كلامها، مخافة الافتتان بها، فبأن تُمنع القضاء الذي يشتمل على الكلام وغيره أولى.

مسألة ٧: إذا قضى الحاكم بحكم فأخطأ فيه، ثم بان أنه أخطأ، أو بان أنّ حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب نقضه، ولا يجوز الاقرار عليه بحال.

وقال الشافعي: إن أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، بأن خالف نص كتاب، أو سنة، أو إجماعاً، أو دليلاً لا يحتمل إلّا معنىً واحداً ـ وهو القياس الجلي على قول بعضهم، والقياس الجلي والواضح على قول الباقين منهم ـ فانّه ينقض حكمه، وإن أخطأ فيما يسوغ فيه الإجتهاد، لم ينقض حكمه[٣].

وقال مالك وأبو حنيفة: ان خالف كتاب الله أو سنة لم ينقض حكمه،

---

(١) عمدة القاري ٥:٢٦١، والمصنف لعبدالرزاق ٣:١٤٩، وشرح فتح القدير ١:٢٥٣ و ٢٥٥، ونيل الأوطار ٣:٢٢٠، ونصب الراية ٢:٣٦، والبحر الزخّار ٦:١١٨.

(٢) سنن الدارمي ١:٣١٧، وموطأ مالك ١:١٦٣ حديث ٦١، وسنن النسائي ٢:٨٣، وفيه: «وليصفح» وهو ذيل حديث طويل، وهكذا ٣:٣ ومسند أحمد بن حنبل ٥:٣٣٣ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) الأم ٦:٢٠٤ و ٢١٢، ومختصر المزني: ٢٩٩، ومغني المحتاج ٤:٣٩٦، والسراج الوهّاج: ٥٩٣، والمجموع ٢٠:١٣٨، والوجيز ٢:٢٤١، والمغني لابن قدامة ١١:٤٠٤ و ٤٠٥، والشرح الكبير ١١:٤١٣، والبحر الزخّار ٦:١٣٦، والحاوي الكبير ١٦:١٧٢ ـ ١٧٣.

وان خالف الإجماع نقض حكمه[1].

وناقض كل واحد أصله، فقال مالك: إن حكم بالشفعة للجار نقض حكمه[2]. وهذه مسألة خلاف.

وقال محمّد بن الحسن: إن حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه[3].

وقال أبو حنيفة: ان حكم بالقرعة بين العبيد، أو بجواز بيع ما تركت التسمية على ذبحه عامداً نقض حكمه، لأنه حكم بجواز بيع الميتة[4].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[5]، وأيضاً فقد ثبت عندنا أنّ الحق في واحد، وان القول بالقياس والاجتهاد باطل، فاذا ثبت ذلك فكل من قال بهذا قال بما قلناه، وانما خالف في ذلك من جوز الاجتهاد.

وروي عن النبي عليه السلام أنّه قال: «من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو ردّ»[6].

---

(١) الحاوي الكبير ١٦:١٧٣، وقد اشارت المصادر المالكيّة والحنفيّة المتوفّرة الى نقض الحكم بمخالفته الى نصّ من كتاب أو سنة أو إجماع، ولم تشر إلى التفصيل المذكور، فلاحظ على سبيل المثال: أسهل المدارك ٣:٢٠٣ و ٢٠٤، وبدائع الصنائع ٧:١٤، والهداية ٥:٤٨٧، واللباب ٣:٢١٤، وتبيين الحقائق ٤:١٨٨، نعم أشار إلى القول المذكور ابن قدامة في المغني ١١:٤٠٥، والشرح الكبير ١١:٤١٣ فلاحظ.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٤٠٥، والشرح الكبير ١١:٤١٣، والحاوي الكبير ١٦:١٧٤.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) الكافي ٧:٤٠٧ ـ ٤٠٨ حديث ١ ـ ٤، ومن لايحضره الفقيه ٣:٥ حديث ١٤ و ١٥، ودعائم الإسلام ٢:٥٣٧، والتهذيب ٦:٢٢١ حديث ٥٢٢ ـ ٥٢٤.

(٦) الحاوي الكبير ١٦:١٧٤، ورواه ابن أبي جمهور الاحسائي في عوالي اللآلي ١:٢٤٠ حديث ١٦٠ مرسلاً عن النبي صلّى الله عليه وآله.

وقال عليه السلام: «ردوا الجهالات الى السنن»[١] وهذه جهالة.

وروي عن عمر: انه كتب الى أبي موسى الأشعري كتاباً يقول فيه: ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم، ثم راجعت رأيك، فهديت لرشدك، أن تراجع، فان الحق قديم ولايبطله شيء وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل[٢].

مسألة ٨: إذا عُزل حاكم، فادعى عليه انسان أنه حكم على شهادة فاسقين، وأخذ منه مالاً ودفعه إلى من ادعاه، سُئل عن ذلك، فان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف، وان أنكر كان على المدعي البيّنة، وان لم يكن معه بيّنة كان القول قوله مع يمينه ولم يكن عليه بيّنة على صفة الشهود. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: عليه إقامة البيّنة على ذلك، لأنه قد اعترف بالحكم، ونقل المال عنه إلى غيره، وهو يدعي ما يزيل ضمانه عنه فلا يقبل منه[٤].

دليلنا: أنّ الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع، فلا يطالب بالبيّنة، ويكون القول قوله مع يمينه.

مسألة ٩: الترجمة لا تثبت إلّا بشهادة شاهدين، لأنها شهادة، وبه قال

---

(١) الحاوي الكبير ١٦:١٧٤، وروي في المجموع ٢٠: ١٥٥ بلفظ «ردوا الجهالات الى السنّة»، وروي في عوالي اللآلي ١: ٢٤٠ بلفظ «ردّوا الجهالات».

(٢) سنن الدارقطني ٤:٢٠٦ حديث ١٥ و ١٦، والسنن الكبرى ١٠:١١٩.

(٣) السراج الوهّاج: ٥٩٠، ومغني المحتاج ٤:٣٨٤.

(٤) الهداية ٥:٥٣١، وشرح فتح القدير ٥:٥٣١، وتبيين الحقائق ٤:٢٠٥.

الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يفتقر إلى عدد، بل يقبل فيه شهادة واحد، لأنه خبر، بدليل أنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة[٢].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على قبوله، وما ادعوه ليس عليه دليل، وقد اعتبر الشافعي لفظ الشهادة في ذلك.

مسألة ١٠: إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف إسلامهما، ولا يعرف فيهما جرح، حكم بشهادتهما، ولا يقف على البحث إلّا أن يجرح المحكوم عليه فيهما، بأن يقول: هما فاسقان، فحينئذ يجب عليه البحث.

وقال أبو حنيفة: ان كانت شهادتهما في الأموال، والنكاح، والطلاق، والنسب كما قلناه. وإن كانت في قصاص، أو حدّ لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما[٣].

وقال أبو يوسف ومحمّد والشافعي: لا يجوز له أن يحكم حتى يبحث

---

(١) الأُم ٦: ٢٠٤، ومختصر المزني: ٢٩٩، وحلية العلماء ٨: ١٤٦، والوجيز ٢: ٢٤٠، والمجموع ٢٠: ١٦٢ و ١٧٠، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٩٠، ورحمة الامة ٢: ١٩١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٥ و ٤٧٦، والشرح الكبير ١١: ٤٥٤، وعمدة القاري ٢٤: ٢٦٦ و ٢٦٧، وفتح الباري ١٣: ١٨٦، والحاوي الكبير ١٦: ١٧٦.

(٢) المبسوط ١٦: ٨٩، وعمدة القاري ٢٤: ٢٦٧، وفتح الباري ١٣: ١٨٦، وبدائع الصنائع ٧: ١١، وحلية العلماء ٨: ١٤٦، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٩٠، ورحمة الامة ٢: ١٩١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٦، والشرح الكبير ١١: ٤٥٤، وتبيين الحقائق ٤: ٢١٢، والبحر الزخّار ٦: ١٢٨، والحاوي الكبير ١٦: ١٧٦.

(٣) النتف ٢: ٧٧٦، واللباب ٣: ١٨٤، والهداية ٦: ١٢، وشرح فتح القدير ٦: ١٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٤١٦، والشرح الكبير ١١: ٤٤١، وحلية العلماء ٨: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٥١، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٣٩٦، والحاوي الكبير ١٦: ١٧٩.

عنهما، فإذا عرفهما عدلين حكم، وإلّا توقف في جميع الأشياء، ولم يخصوا به شيئاً دون شيء[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأيضاً الأصل في الاسلام العدالة، والفسق طارٍ عليه يحتاج إلى دليل.

وأيضاً نحن نعلم انه ما كان البحث في أيام النبي عليه السلام، ولا أيام الصحابة، ولا أيام التابعين، وانّما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي[٣]، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار على تركه.

مسألة ١١: الجَرح والتعديل لا يقبل إلّا عن اثنين يشهدان بذلك، فاذا شهدا بذلك عمل عليه، وبه قال مالك ومحمّد والشافعي[٤].

---

(١) مختصر المزني: ٣٠٠، وحلية العلماء ٨:١٢٨، وكفاية الأخيار ٢:١٦٢، والوجيز ٢:٢٤٢، والسراج الوهّاج: ٥٩٤، ومغني المحتاج ٤:٤٠٣، والمغني لابن قدامة ١١:٤١٦، والشرح الكبير ١١:٤٤١، والنتف ٢:٧٧٦، واللباب ٣:١٨٥ والهداية ٦:١٢، وشرح فتح القدير ٦:١٢، والحاوي الكبير ١٦:١٧٩.

(٢) أنظر الكافي ٧:٣٩٥ باب ما يردّ من الشهود، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٥ باب ما يجب ردّ شهادته و يجب قبوله، والتهذيب ٦:٢٤٢ حديث ٥٩٨، ودعائم الاسلام ٢:٥٠٩ حديث ١٨٢٠.

(٣) شريك بن عبدالله بن أبي شريك النخعي، أبوعبدالله الكوفي، القاضي، روى عن زياد بن علاقة وأبي إسحاق السبيعي وعبد الملك بن عمير وغيرهم. وعنه ابن مهدي ووكيع ويحيى بن آدم وجماعة. ولد سنة (٩٠) ومات سنة سبع وسبعين ومائة، كذا أرخه غير واحد. تهذيب التهذيب ٤:٣٣٣ ـ ٣٣٧.

(٤) الأم ٦:٢٠٥، ومختصر المزني: ٣٠٠، والمدونة الكبرى ٥:٢٠٢، والنتف ٢:٧٧٥ و ٧٧٦، وبدائع الصنائع ٧:١١، والهداية ٦:١٥، وشرح فتح القدير ٦:١٥، والمغني لابن قدامة ١١:٤٢٢، ورحمة الامّة ٢:١٩١، والميزان الكبرى ٢:١٩٠، والوجيز ٢:٢٤٢، وكفاية الأخيار ٢:١٦٢، والمجموع ٢٠:١٣٥، وحلية العلماء ٨:١٢٩، والحاوي الكبير ١٦:١٨٧.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز أن يقتصر على واحد، لأنه إخبار[١].

وذكر الداركي[٢]، عن أبي إسحاق[٣]، أنه قال: العدد معتبر فيمن يزكي الشاهدين، ولا يعتبر في أصحاب مسائلة، فاذا عاد إليه صاحب مسألة فان جرح توقف في الشهادة، وان زكّاه بعث الحاكم إلى المسؤول عنه، وإذا زكاه اثنان عمل على ذلك[٤].

دليلنا: أنّ الجرح والتعديل حكم من الأحكام، ولا يثبت الأحكام إلّا بشهادة شاهدين، ولأن ما قلناه مجمع على وقوع الجرح به، وما ذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ١٢: إذا شهد اثنان بالجَرح، وشهد آخران بالتعديل، وجب على الحاكم أن يتوقف.

وقال الشافعي: يعمل على الجرح دون التعديل[٥].

---

(١) النتف ٢:٧٧٦، وبدائع الصنائع ٧:١١، والهداية ٦:١٥، وشرح فتح القدير ٦:١٥، والمغني لابن قدامة ١١:٤٢٢، ورحمة الامة ٢:١٩١، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٠، وحلية العلماء ٨:١٢٩، والحاوي الكبير ١٦:١٨٧.

(٢) أبو القاسم، عبدالعزيز بن عبدالله بن محمّد الداركي، درس بنيسابور ثم رحل الى بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم بها، وكان أبوه محدّث اصفهان في وقته، توفي هو ببغداد يوم الجمعة لثلاث عشر ليلة خلت من شوال سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، طبقات الشافعية: ٣١، وطبقات الشافعية الكبرى ٢:٢٤٠.

(٣) هو أبو إسحاق المروزي إبراهيم بن أحمد تقدمت ترجمته في المسألة ٣٧ من كتاب الطلاق.

(٤) حلية العلماء ٨:١٢٩.

(٥) الأم ٦:٢٠٥، ومختصر المزني: ٣٠٠، والوجيز ٢:٢٤٣، والمجموع ٢٠:١٣٦، والسراج الوهّاج: ٥٩٥، ومغني المحتاج ٤:٤٠٥، والشرح الكبير ١١:٤٥٢، والمغني لابن قدامة ١١:٤٢١.

وقال أبو حنيفة: يقبل الأمران، فيقاس الجرح على التزكية[١].

دليلنا: أنه إذا تقابل الشهادتان، ولا ترجيح لأحد الشاهدين، وجب التوقف.

مسألة ١٣: لايقبل الجَرح إلّا مُفسّراً، وتُقبل التزكية من غير تفسير، وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يقبل الأمران مطلقاً[٣]، فيقاس الجَرح على التزكية.

دليلنا: أنّ الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح، فيجب أن يُفسّر، فانّه ربما اعتقد فيما ليس بجرح أنه جرح، فإذا فسره عمل القاضي بما يقتضي الشرع فيه من تعديل أو جرح.

مسألة ١٤: شارب النبيذ يفسق عندنا، وبه قال مالك[٤].

وقال الشافعي: لايفسق[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً النبيذ والخمر عندنا سواء، وقد دللنا عليه فيما مضى، ومن أحكام الخمر فسق من شربه بلا خلاف،

---

(١) بدائع الصنائع ٧:١١.

(٢) حلية العلماء ٨:١٢٩، ومغني المحتاج ٤:٤٠٤، والسراج الوهاج: ٥٩٥، والمجموع ٢٠:١٣٦، والمغني لابن قدامة ١١:٤٢٤، والشرح الكبير ١١:٤٤٨، والحاوي الكبير ١٦:١٩٢.

(٣) بدائع الصنائع٧: ١١، وحلية العلماء٨: ١٢٩، والمغني لابن قدامة ١١:٤٢٤، والشرح الكبير ١١:٤٤٨، والحاوي الكبير ١٦:١٩٢.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٥٢، والحاوي الكبير ١٦:١٩٣.

(٥) الأم ٦:٢٠٦ و ٢٠٧، ومختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨:٢٥١، والوجيز ٢:٢٥٠، والمجموع ٢٠:٢٢٩، والحاوي الكبير ١٦:١٩٣.

فكذلك حكم النبيذ [١].

مسألة ١٥: إذا حضر الغرباء في بلد عند الحاكم، فشهد عنده اثنان، فان عرفا بعدالة حَكَم، وان عرفا بالفسق وَقَف، وان لم يعرف عدالةً ولا فسقاً بحث عنهما، وسواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل وظاهر الصدق، وبه قال الشافعي [٢].

وقال مالك: ان كان المنظر الحسن توسم فيهما العدالة، حكم بشهادتهما [٣].

دليلنا: قوله تعالى: «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» [٤] وهذا ما رضي بهما.

مسألة ١٦: إذا حضر خصمان عند القاضي، فادّعى أحدهما على الآخر مالاً، فأقرّ له بذلك، فسأل المقرّ له القاضي أن يكتب له بذلك محضراً، والقاضي لا يعرفهما، ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن يكتب، لأنهما يجوز أن يكونا استعارا نسباً باطلاً وتواطئا على ذلك. وبه قال ابن جرير الطبري [٥].

وقال جميع الفقهاء أنه يكتب، ويحليهما بحلاهما التامة، ويضبط

---

(١) تقدم في كتاب الأشربة (مسألة٣) فلاحظ.

(٢) حلية العلماء ٨:١٤٤، والمغني لابن قدامة ١١:٤١٦، والحاوي الكبير ١٦:١٧٩.

(٣) أسهل المدارك ٣:٢٠٧، وحلية العلماء ٨:١٤٤، والحاوي الكبير ١٦:١٧٩.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) لم أظفر على قول الطبري في مظانّه في المصادر المتوفّرة، بل ذكر القول من دون نسبة ابن قدامة في مغنيه ١١:٤٣٢ فلاحظ.

ذلك[١].

والذي عندي أنّه لا يمتنع ما قاله الفقهاء، فإن الضبط بالحلّية يمنع من استعارة النسب، فانه لا يكاد يتفق ذلك، والذي قاله بعض أصحابنا يُحمل على أنه لا يجوز أن يكتب، ويقتصر على ذكر نسبهما، فانّ ذلك يمكن استعارته، وليس في ذلك نصّ مسند عن أصحابنا نرجع إليه.

مسألة ١٧: إذا ارتفع اليه خصمان، فذكر المدّعي أنّ حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بختمه، مكتوبة بخطه، فان ذكر أنه حكم بذلك حُكم له، وان لم يذكر ذلك لم يُحكم له به، وبه قال أبو حنيفة ومحمّد والشافعي[٢].

وقال ابن أبي ليلىٰ وأبو يوسف: يعمل عليه، ويُحكم به، وإن لم يذكره، لأنه إذا كان بخطه مختوماً بختمه، فلا يكون الّا حكمه[٣].

دليلنا: قوله تعالى: « ولا تقف ما ليس لك به علم »[٤] فاذا لم يذكره لم يعلم، ولأنّ الحكم أعلى من الشهادة بدلالة أنّ الحاكم يلزم والشاهد يشهد.

ثمّ ثبت أنّ الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم يشهد

---

(١) الأُم ٦: ٢٠٤، ومختصر المزني: ٢٩٩ و ٣٠٠، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٣١.

(٢) الأُم ٦: ٢١١، ومختصر المزني: ٣٠٠، وحلية العلماء ٨: ١٤١، ومغني المحتاج ٤: ٣٩٩، والسراج الوهّاج: ٥٩٣، والمجموع ٢٠: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٣٥ و ٤٣٦، والفتاوى الهندية ٣: ٣٤٠، والحاوي الكبير ١٦: ٢٠٦.

(٣) حلية العلماء ٨: ١٤١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٣٥ و ٤٣٦، والفتاوى الهنديّة ٣: ٣٤٠، والحاوي الكبير ١٦: ٢٠٦.

(٤) الاسراء: ٣٦.

بها ما لم يذكر، فبان لا يحكم بها إذا لم يذكر أولى وأحرى.

ولأن الخط يشبه الخط، ومعناه أنه قد يكتب مثل خطّه، ويحتال عليه ويتركه في ديوانه، فلا يجوز قبول ذلك إلّا مع العلم.

مسألة ١٨: إذا ادّعى مدّعٍ حقاً على غيره، فأنكر المدّعى عليه، فقال المدّعي للحاكم أنت حكمت به لي عليه، فان ذكر الحاكم ذلك أمضاه بلا خلاف، وان لم يذكره فقامت البينة عنده أنه قد حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه، وبه قال أبو يوسف والشافعي[١].

وقال ابن أبي ليلىٰ وأبو حنيفة ومحمّد: يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه[٢].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة للمدّعى عليه، وشغلها يحتاج الى دليل.

واستدلّ المخالف بما روي: أنّ النبي عليه السلام صلّى الظهر فسلم في اثنتين، فقام ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: أحقاً يقول ذو اليدين؟ قالوا: نعم، فقام رسول الله صلّى الله عليه وآله، فصلىٰ ركعتين، وسجد للسهو[٣]. فإذا جاز أن يقبل قول غيره في فعل نفسه في الصلاة، فكذلك في مسألتنا.

---

(١) الأم ٦:٢١١، وحلية العلماء ٨:١٢٤، والوجيز ٢:٢٤١، والسراج الوهاج: ٥٩٣، ومغني المحتاج ٤:٣٩٩، والمجموع ٢٠:١٦٧، والمغني لابن قدامة ١١:٤٣٧، والشرح الكبير ١١:٤٦٢ و ٤٦٣، والفتاوى الهندية ٣:٣٤٠، والحاوي الكبير ١٦:٢٠٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٤٣٧، والشرح الكبير ١١:٤٦٢، وحلية العلماء ٨:١٢٤، والحاوي الكبير ١٦:٢٠٨.

(٣) أنظر مصادر الحديث وما عُلّق عليه في المسألة (١٥٤) من كتاب الصلاة.

وهذا عندنا خبر باطل،ولو كان صحيحاً لم يجز أن نُقيس عليه غيره، لأنا لا نقول بالقياس.

مسألة ١٩: إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادّعاه المدّعي فأنفذه، وعلم الحاكم أنهما شهدا بالزور، نقض ذلك الحكم وأبطله، فان مات بعد ذلك أو عزل فشهدا بانفاذه عند حاكم آخر، لم يكن له أن يمضيه عند الشافعي(١).

وقال مالك: بل يقبله ويعمل عليه(٢).

وهو الذي يقوى في نفسي، لأنّ الشرع قد جوّز قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة، وعلم الحاكم بأنهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر ردّ شهادتهما، فيجب عليه أن يقبلهما ويمضي شهادتهما.

وقاس الشافعي ذلك على شهادة الأصل والفرع فانه متى أنكر الأصل شهادة الفرع سقط شهادة الفرع، والحاكم كالأصل، وهؤلاء كالفرع، ويجب أن يسقطا.

وعندنا أنّ شهادة الفرع لا تسقط، بل تقبل شهادة أعدلهما.

وفي أصحابنا من قال: بل تُقبل شهادة الفرع دون الأصل، لأنّ الأصل منكر(٣).

مسألة ٢٠: لا يجوز الحكم بكتاب قاض إلى قاض.

---

(١) المجموع ٢٠: ١٦٧، والحاوي الكبير ١٦: ٢١٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٦: ٢١٠.

(٣) وهو قول علي بن بابويه في رسالته، كما حكاه العلاّمة الحلّي في مختلف الشيعة ج ٢: ١٧١ (كتاب الشهادات) عنه، فلاحظ.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأجازوه إذا ثبت أنه كتابه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وقوله تعالى: «ولا تقف ما ليس لك به علم»[٣] والعمل بذلك إقتفاء بغير علم.

مسألة ٢١: قد بينا أنه لا يحكم بكتاب قاض إلى قاض، سواء كان على صحته بيّنة أو كان مختوماً، فانه لا يجوز العمل به.

وقال أهل العراق والشافعي: ان قامت البيّنة على ثبوته عمل به، ولا يعمل به إذا لم تقم البيّنة وان كان مختوماً[٤].

وقال قضاة البصرة الحسن، وسوار، وعبيدالله بن الحسن العنبري، أنه إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه[٥]، وهو إحدى الروايتين عن مالك[٦].

---

(١) المدونة الكبرى ٥: ١٤٦، ومختصر المزني: ٣٠١، والأم ٦: ٢١١، وحلية العلماء ٨: ١٤٩، والمجموع ٢٠: ١٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٦٣، والوجيز ٢: ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٦٧، والشرح الكبير ١١: ٤٦٨، والمبسوط ١٦: ٩٥، واللباب ٣: ٢١١، والنتف ٢: ٧٨٢ و ٧٨٤، وفتح الباري ١٣: ١٤٣، وشرح فتح القدير ٥: ٤٧٧، وتبيين الحقائق ٤: ١٨٢، والهداية ٥: ٤٧٧.

(٢) التهذيب ٦: ٣٠٠ حديث ٨٤٠ و ٨٤١.

(٣) الاسراء: ٣٦.

(٤) الأم ٦: ٢١١ و ٢١٢، ومختصر المزني: ٣٠١، والوجيز ٢: ٢٤٣ و ٢٤٤، وحلية العلماء ٨: ١٥١، والمجموع ٢٠: ١٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٦٣، والمبسوط ١٦: ٩٥، والنتف ٢: ٧٨٣، واللباب ٣: ٢١١ و ٢١٢، وبدائع الصنائع ٧: ٧، والهداية ٥: ٤٨١، وشرح فتح القدير ٥: ٤٨١، وتبيين الحقائق ٤: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٠، والشرح الكبير ١١: ٤٧٣ و ٤٧٤، والحاوي الكبير ١٦: ٢١٣.

(٥) حلية العلماء ٨: ١٥١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٠، والشرح الكبير ١١: ٤٧٣، وفتح الباري ١٣: ١٤٣، والبحر الزخّار ٦: ١٢٧، والحاوي الكبير ١٦: ٢١٣.

(٦) حلية العلماء ٨: ١٥١، والحاوي الكبير ١٦: ٢١٣.

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الأُولىٰ سواء، لأن هذه فرع عليها.

مسألة ٢٢: من أجاز كتاب قاض إلى قاض إذا قامت به البيّنة، ففي كيفية تحمّل الشهادة اختلفوا.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لايصحّ إلّا بعد أن يقرأ الحاكم الكتاب على الشهود، ويُشهدهما على نفسه بما فيه، ولا يصحّ أن يدرجه ثم يقول لهما اشهدا عليّ بما فيه، ولا يصحّ هذا التحمل، ولا يعمل به(١).

وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه، وعنونه، جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجاً، يشهدهما أنه كتابه إلى فلان، فاذا وصل الكتاب إليه شهدا عنده بأنه كتاب فلان إليه، فيقرأه ويعمل بما فيه(٢).

وهذا يسقط عنّا، لأنا لانُجيز كتاب قاض إلى قاض على وجه.

مسألة ٢٣: قال الشافعي: إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً، وأشهد على نفسه بذلك، فتغيّرت حال الكاتب، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يتغيّر حاله بموت أو عزل لا بفسق، فان كان تغير حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه، سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو

---

(١) الأم ٦:٢١١ و ٢١٥، ومختصر المزني: ٣٠١، وحلية العلماء ٨:١٥٢، والمجموع ٢٠:١٦٤، والمبسوط ١٦:٩٥، واللباب ٣:٢١٢، والنتف ٢:٧٨٣، وفتح الباري ١٣:١٤٥، وبدائع الصنائع ٧:٧، والهداية ٥:٤٨٢، وشرح فتح القدير ٥:٤٨٢، وتبيين الحقائق ٤:١٨٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٨، والشرح الكبير ١١:٤٧٥، والبحر الزخّار ٦:١٢٧.

(٢) المبسوط ١٦:٩٥، والنتف ٢:٧٨٣، وبدائع الصنائع ٧:٧، والهداية ٥:٤٨٢، وشرح فتح القدير ٥:٤٨١، و ٤٨٢ وحلية العلماء ٨:١٥٣، والشرح الكبير ١١:٤٧٥، والبحر الزخّار ٦:١٢٨.

بعده[١].

وقال أبو حنيفة: إذا تغيّرت حاله سقط حكم الكتابة إلى المكتوب إليه[٢].

وقال أبو يوسف: إن تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه، وإن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه[٣].

وهذا الفرع يسقط عنّا، لأنا قد بينا أنه لا يجوز العمل بكتاب قاض إلى قاض، فما يبنى عليه لا يصح.

مسألة ٢٤: إذا تغيّرت حال المكتوب إليه بموت أو بفسق أو بعزل، ثم قام غيره مقامه، فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه.

قال الشافعي: يقبله ويعمل به[٤].

وقال الحسن البصري مثل ذلك[٥].

---

(١) الأم ٦:٢١١ و ٢١٢، ومختصر المزني: ٣٠١، وحلية العلماء ٨:١٥٣، والمجموع ٢٠:١٦٤، والمغني لابن قدامة ١١:٤٧٣، والشرح الكبير ١١:٤٧٨، وشرح فتح القدير ٥:٤٨٤، وتبيين الحقائق ٤:١٨٦.

(٢) النتف ٢:٧٨٤، وبدائع الصنائع ٧:٨، وتبيين الحقائق ٤:١٨٦، والهداية ٥:٤٨٤، وشرح فتح القدير ٥:٤٨٥، والمغني لابن قدامة ١١:٤٧٣، والشرح الكبير ١١:٤٧٨، وحلية العلماء ٨:١٥٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١:٤٧٣، والشرح الكبير ١١:٤٧٨، وحلية العلماء ٨:١٥٤، وتبيين الحقائق ٤:١٨٦.

(٤) حلية العلماء ٨:١٥٧، والمجموع ٢٠:١٦٤، والمغني لابن قدامة ١١:٤٧٤، والشرح الكبير ١١:٤٧٩، والنتف ٢:٧٨٤، والبحر الزخّار ٦:١٢٨.

(٥) المغني لابن قدامة ١١:٤٧٤، والشرح الكبير ١١:٤٧٩، وحلية العلماء ٨:١٥٧، والبحر الزخّار ٦:١٢٨.

وقال أبو حنيفة: لا يعمل به غير الذي كتب إليه[١].

وهذا أيضاً يسقط عنّا، لأنه فرع على ما بيّنا فساده، فلا وجه لاعادته.

مسألة ٢٥: الحاكم إذا كتب وأشهد على نفسه بما كتب فهو أصل عند الشافعي، والذي يحمل الشهادة على كتابه فرع له، فهو كالاصل، وإن لم يكن أصلاً على الحقيقة[٢].

وقال أبو حنيفة: الحاكم كالفرع، والأصل من يشهد عنده[٣].

وهذا غلط، لأنه لو كان الحاكم فرعاً لما ثبت الحق بقوله وحده، لأن شاهد الفرع إذا كان واحداً لا يثبت بشهادته شهادة شاهد الأصل، فيبطل أن يكون الكاتب شاهد الفرع.

وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه من الأصل في هذا الكتاب.

مسألة ٢٦: أُجرة القاسم على قدر الانصباء[٤] دون الرؤوس، وبه قال أبو يوسف، ومحمّد، قالاه إستحساناً[٥]. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) النتف ٢: ٧٨٤، وبدائع الصنائع ٧: ٨، والهداية ٥: ٤٨٤، وشرح فتح القدير ٥: ٤٨٤، وحلية العلماء ٨: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٤، والشرح الكبير ١١: ٤٧٩، والبحر الزخّار ٦: ١٢٨.

(٢) المجموع ٢٠: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٤، والحاوي الكبير ١٦: ٢٣١ و ٢٣٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١١: ٤٧٤، والحاوي الكبير ١٦: ٢٣١ و ٢٣٢.

(٤) الإنصباء: جمع النصيب، وهي الحصّة. انظر المصباح المنير ٢: ٣١٣، مادة «نصب».

(٥) المبسوط ١٥: ٥، وبدائع الصنائع ٧: ١٩، واللباب ٣: ٢١٩ و ٢٢٠، والهداية ٨: ٦، وحلية العلماء ٨: ١٦٦.

(٦) الأُم ٦: ٢١٢، ومختصر المزني: ٣٠١، وحلية العلماء ٨: ١٦٦، والمجموع ٢٠: ١٧٢، والوجيز ٢: ٢٤٧، والسراج الوهّاج: ٦٠٠، ومغني المحتاج ٤: ٤١٩، والميزان الكبرى ٢: ١٩٤، والمبسوط ١٥: ٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٥٠٨، والشرح الكبير ١١: ٥١٢.

وقال أبو حنيفة: هي على عدد الرؤوس[1].

دليلنا: أن لو راعيناها على قدر الرؤوس ربما أفضى إلى ذهاب المال، لأنَّ القرية يمكن أن يكون بينهما، لأحدهما عُشر العشر سهم من مائة سهم، والباقي للآخر، ويحتاج إلى أُجرة عشرة دنانير على قسمتها، فيلزم من له الأقل نصف العشرة. وربما لا يساوي سهمه ديناراً، فيذهب جميع الملك، وهذا ضرر، والقسمة وضعت لازالة الضرر، فلا يزال بضرر أعظم منه.

مسألة ٢٧: كلّ قسمة كان فيها ضرر على الكل، مثل: الدور والعقارات والدكاكين الضيقة، لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر، لأن هذا لايمكنه الانتفاع بما يفرد له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي[2].

وقال أبو حامد: الضرر يكون بذلك وبنقصان القيمة، فاذا قسم ينقص من قيمته، لم يجبر على القسمة[3].

وقال مالك: يجبر على ذلك[4].

دليلنا: قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»[5] وذلك عام، وهذا

---

(١) المبسوط ١٥: ٥، وبدائع الصنائع ٧: ١٩، واللباب ٣: ٢١٩، والهداية ٨: ٦، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٥، وحلية العلماء ٨: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٥٠٨، والشرح الكبير ١١: ٥١٢، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٩٤.

(٢) الأُم ٦: ٢١٣، والوجيز ٢: ٢٤٧ و ٢٤٨، ومغني المحتاج ٤: ٤٢٠، والسراج الوهّاج: ٦٠١، وكفاية الأخيار ٢: ١٦٦ و ١٦٧، والمجموع ٢٠: ١٧٣، والمبسوط ١٥: ٥١ و ٥٢، واللباب ٣: ٢٢٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٩، وشرح فتح القدير ٨: ١١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٨، والحاوي الكبير ١٦: ٢٥١.

(٣) نسب ابنا قدامة في المغني ١١: ٤٩٥، وفي الشرح الكبير ١١: ٤٩٢ القول للشافعي أيضاً.

(٤) المدونة الكبرىٰ ٥: ٥١٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٩٥، والشرح الكبير ١١: ٤٩٢، والحاوي الكبير ١٦: ٢٥١.

(٥) للحديث طرق وأسانيد وألفاظ مختلفة أُشير لبعضها في الكافي ٥: ١٦٩ حديث ٤، وصحيح البخاري ←

إضرار، لأنـه لايمكنه الانتفاع، وبهذا الخبر استدل من راعى نقصان القيمة ولي فيه نظر.

مسألة ٢٨: إن كانت القسمة يستضربها بعضهم دون بعض، مثل ان كانت الدار لاثنين، لواحد العُشر، وللآخر الباقي، فاستضربهاصاحب القليل دون الكثير، لم يخل الطالب من أحد أمرين إما أن يكون المنتفع به، أو المستضر، فان كان المنتفع به لم يجبر الممتنع على القسمة، لأن في ذلك ضرراً عليه، وإن كان الطالب مستضراً أُجبر الممتنع لأنه لا ضرر عليه.

وقال الشافعي: إن كان الطالب هو المنتفع به أُجبر الممتنع عليها، وبه قال أهل العراق[1].

وقال ابن أبي ليلى: يباع لهما ويعطىٰ كل واحد منهما بحصة نصيبه من الثمن[2].

وقال أبو ثور: لا يقسّم كالجوهرة، وهذا مثل ما قلناه[3].

٣:٩٢ و٩٥، وسنن الترمذي ٣:٥٢٤ حديث ١٢٢١، وسنن ابن ماجة ٢:٧٨٤ حديث ٢٣٤٠ و ٢٣٤١، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣١٣، والسنن الكبرىٰ ٦:٦٩ و٧٠ وسنن الدارقطني ٣:٧٧ حديث ٢٨٨ و ٤:٢٢٧ حديث ٨٣، ومجمع الزوائد ٤:١١٠، ومعجم الطبراني الكبير ٢:٨٦ حديث ١٣٨٧.

(١) الأُم ٦:٢١٣، وحلية العلماء ٨:١٦٩، والمجموع ٢٠:١٧٤، وكفاية الأخيار ٢:١٦٧، ومغني المحتاج ٤:٤٢١، والسراج الوهاج: ٦٠١، والمغني لابن قدامة ١١:٤٩٦، والشرح الكبير ١١:٤٩٢، والحاوي الكبير ١٦:٢٥١.

(٢) المغني لابن قدامة ١١:٤٩٥، والشرح الكبير ١١:٤٩٢، وحلية العلماء ٨:١٦٩، والحاوي الكبير ١٦:٢٥١.

(٣) حلية العلماء ٨:١٦٩، والمجموع ٢٠:١٧٤، والحاوي الكبير ١٦:٢٥١.

وقال الشافعي: ان كان الطالب يستضرُّ بها، فهل يجبر الممتنع أم لا؟ على وجهين، أحدهما يجبر، والآخر لا يجبر، وهو المذهب عندهم[١]، لأنها قسمة يستضرُّ بها طالبها، فأشبه إذا استضرَّ بها الا ثنان.

دليلنا: قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»[٢] وفي ذلك ضرر، إما على الطالب أو الممتنع، فلا يجوز ذلك لعموم الخبر، وإنّما أجبرنا إذا كان الممتنع غير مستضر، لأنه لا ضرر عليه، والطالب قد رضي بدخول الضرر عليه، فيجب أن يجبر عليه.

مسألة ٢٩: متى كان لهما ملك أقرحة[٣]، كل قراح مفرد عن صاحبه، ولكل واحد منها طريق منفرد به، فطلب أحدهما قسمة كل قراح على حدته، وقال الآخر بل بعضها في بعض كالقراح الواحد، قسمناها كل قراح على حدته، ولم يقسم بعضها في بعض، سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكل نخلاً أو كان الكلّ كرماً أو أجناساً أُخر، الباب واحد، وسواء تجاورت الأقرحة أو تفرقت، وكذلك الدور والمنازل، و به قال الشافعي[٤].

وقال مالك: ان كانت متجاوره قسّم بعضها في بعض كالقراح

---

(١) المغني لابن قدامة ١١: ٤٩٧، حلية العلماء ٨: ١٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٦٧، ومغني المحتاج ٤: ٤٢١، والسراج الوهّاج: ٦٠١، والمجموع ٢٠: ١٧٤، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٩٤، والحاوي الكبير ١٦: ٢٥١.

(٢) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في هامش المسألة المتقدمة فلاحظ.

(٣) أقرحة، جمع القراح: المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر. أُنظر المصباح المنير ٢: ١٧٦ مادة (قرح).

(٤) حلية العلماء ٨: ١٨٠، والمجموع ٢٠: ١٧٤، والحاوي الكبير ١٦: ٢٦٥.

الواحد، وان كانت متفرقة كقولنا[١].

وقال أبو يوسف ومحمّد: ان كان الجنس واحداً قُسم بعضه في بعض، وان كان أجناساً كقولنا[٢].

دليلنا: أنّ هذه قسمة نقل ملك من غير إلى غير، فوجب أن لا يجبر الممتنع عليها، كما لو كانت متفرقة مع مالك واجناساً مع أبي يوسف ومحمّد، ولا يلزم هذا قسمة القرية الكبيرة، لأن الكل عين واحدة، وأيضاً أنّ الأصل أنّ له في كل شيء من الملك جزءً، واجباره على أن يأخذ من غير ملكه عوضاً عنه يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٠: إذا كانت يد رَجُلَين على ملك، فقالا للحاكم: أقسم بيننا. فان كان لهما بيّنة أنه ملكهما قسّمه بينهما بلا خلاف، وان لم يكن لهما بيّنة غير اليد ولا منازع هناك قسّمه أيضاً بينهما عندنا. وبه قال أبو يوسف ومحمّد[٣] وسواء كان ذلك مما ينقل ويحوّل أو لا يحوّل ولا ينقل، وسواء قالا هو ملكهما إرثاً أو غير إرث.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو أصحهما عنده. والثاني: لا يقسّمه بينهما[٤].

---

(١) حلية العلماء ٨: ١٧٩، والحاوي الكبير ١٦: ٢٦٥.

(٢) اللباب ٣: ٢٢٥ و ٢٢٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ١٣، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٩ و ٢٧٠، والحاوي الكبير ١٦: ٢٦٥.

(٣) اللباب ٣: ٢٢٠، والهداية ٨: ٧، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٦، وحلية العلماء ٨: ١٨١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٨٩، والشرح الكبير ١١: ٤٩٠.

(٤) مختصر المزني: ٣٠١ و ٣٠٢، وحلية العلماء ٨: ١٨١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٨٩، والشرح الكبير ١١: ٤٩٠.

وقال أبو حنيفة: إن كان مما يُنقل ويُحوّل قسّمه بينهما، وان كان مما لا يُنقل نظرت، فان قالا هو ميراث بيننا لم يقسّم، وان قالا غير ميراث قسّمه بينهما[١].

دليلنا: أنّ ظاهر اليد عندنا يدل على ذلك، فجاز أن يقسّم بذلك كالبيّنة.

وقولهم: قسمة الحاكم حكم بالملك.

فالجواب عنه: أنّا نحترز من هذا، وهو أنّ القاسم يقسم ويكتب بالصورة وقصته، وأنه قسّمه بينهما بقولهما، فإذا كان هذا احترز من أن يكون حُكماً منه بالملك لهما.

مسألة ٣١: لا يجوز للحاكم أن يأخذ الأجرة على الحُكم من الخصمين، أو من أحدهما، سواء كان له رزق من بيت المال أو لم يكن.

وقال الشافعي: إن كان له رزق من بيت المال لم يجز ـ كما قلناه ـ وان لم يكن له رزق من بيت المال جاز له أخذ الأُجرة على ذلك[٢].

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في أنّه يحرم على القاضي أخذ الرشا والهدايا[٣]، وهذا داخل في ذلك، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضي ذلك،

---

(١) اللباب ٣: ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٧، وحلية العلماء ٨: ١٨١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٨٩، والشرح الكبير ١١: ٤٩٠.

(٢) المجموع ٢٠: ١٢٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٧٨، والشرح الكبير ١١: ٣٨١ـ٣٨٢، والحاوي الكبير ١٦: ٢٩٣.

(٣) أنظر الكافي ٧: ٤٠٩ (باب أخذ الاجرة والرشا) من كتاب القضاء والأحكام، والتهذيب ٦: ٢٢٢ حديث ٥٢٥ـ٥٢٧، ودعائم الاسلام ٢: ٥٣٨ حديث ١٩١٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٠ حديث ٣٥٨٠، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٧٥ حديث ٢٣١٣، والسنن الكبرى ١٠: ١٣٩.

وأيضاً إجماع الفرقة على ذلك، فإنهم لايختلفون في أنّ ذلك حرام.

مسألة ٣٢: إذا حضر اثنان عند الحاكم معاً في حالة واحدة، وادّعيا معاً في حالة واحدة كل واحد منهما على صاحبه، من غير أن يسبق أحدهما بها. روى أصحابنا أنه يقدّم من هو على يمين صاحبه[١].

واختلف الناس في ذلك، على ما حكاه ابن المنذر فقال:

منهم من قال: يقرع بينهما، وهو الذي اختاره أصحاب الشافعي[٢]، وقالوا: لا نص فيها عن الشافعي.

ومنهم من قال: يُقدم الحاكم منهما من شاء.

ومنهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا.

ومنهم من قال: يستحلف كل واحد منهما لصاحبه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. ولو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قوياً، لأنه مذهبنا في كل أمر مجهول.

مسألة ٣٣: إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل، وكان المستعدى عليه حاضراً أعدى عليه واحضره، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم. وبه قال الشافعي وأهل العراق[٥].

---

(١) الكافي ٧: ٤١٩ حديث ٢، والتهذيب ٦: ٢٣٣ حديث ٥٧٠، والاستبصار ٣: ٣٨ حديث ١٣٠.

(٢) المجموع ٢٠: ١٥١، والوجيز ٢: ٢٤٢، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٤٧، والحاوي الكبير ١٦: ٢٨٩.

(٣) لم أظفر بهذه الأقوال في المصادر المتوفّرة.

(٤) أنظر الكافي ٧: ٤١٩ حديث ٢، والتهذيب ٦: ٢٣٣ حديث ٥٧٠ - ٥٧٤، والاستبصار ٣: ٣٨-٣٩ حديث ١٣٠.

(٥) حلية العلماء ٨: ١٤٧، والمغني لابن قدامة ١١: ٤١١، والشرح الكبير ١١: ٤١٦، والحاوي الكبير ١٦: ٣٠١.

وقال مالك: إذا لم يعلم بينهما معاملة لم يحضره، لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: «لايعدي الحاكم على خصم إلّا أن يعلم بينهما معاملة»[١] ولا مخالف له[٢].

دليلنا: ما رواه ابن عباس، أنّ النبي عليه السلام قال: «البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[٣] ولم يفصّل، ولأنه لو لم يحضره إلّا بعد أن يعلم بينهما معاملة أفضى إلى إسقاط أكثر الحقوق، فانّ أكثرها يجب بغير بينة كالمغصوب، والجنايات، والسرقة، والودائع. وإذا أفضى الى هذا سقط في نفسه.

وما روي عن علي عليه السلام غير ثابت ولا مقطوع به.

مسألة ٣٤: إذا ادّعى رجل على غيره شيئاً، وكان المستعدى عليه غائباً في ولاية الحاكم، في موضع ليس له فيه خليفة، ولا فيه من يصلح للحكم أن يجعل الحكم إليه فيه، فانه يحضره إذا تحرر دعوى خصمه، قريباً كان أو بعيداً. وبه قال الشافعي[٤].

---

(١) والمغني لابن قدامة ١١: ٤١١، والشرح الكبير ١١: ٤١٦، وحلية العلماء ٨: ١٤٨، والحاوي الكبير ١٦: ٣٠١.

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ٤١١، والشرح الكبير ١١: ٤١٦، وحلية العلماء ٨: ١٤٨، والحاوي الكبير ١٦: ٣٠١.

(٣) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢ ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وصفحة ٢١٨ حديث ٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٨١، وتلخيص الحبير ٤: ٢٠٨ حديث ٢١٣٥.

(٤) المغني لابن قدامة ١١: ٤١٣ و ٤١٤، والشرح الكبير ١١: ٤٢١، وحلية العلماء ٨: ١٤٨، والحاوي الكبير ١٦: ٣٠٤.

وقال أبو يوسف: إن كان في مسافة منها إلى وطنه ليلة أحضره، وإلّا لم يُحضره[١].

وقال قوم: إن كان على مسافة يوم وليلة أحضره، وإلّا تركه[٢].

وقال قوم: إن كان غائباً في مسافة لا تقصر فيها الصلاة أحضره، وإلّا لم يُحضره[٣].

دليلنا: أنّ الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق، وحفظها، وترك تضييعها. ولو قلنا لايُحضره ضاع الحق وبطل، لأنه لايشاء أحد أن يأخذ مال أحد إلّا أخذه، وجلس في موضع لا حاكم فيه، وما أفضى إلى هذا بطل في نفسه.

مسألة ٣٥: إذا ادّعى حقاً على كامل عاقل، حاضر غير غائب، حيّ غير ميّت، وأقام بذلك شاهدين عدلين، حكم له بذلك، ولا يجب عليه اليمين، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي[٤].

وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم له به بالبيّنة حتى يستحلفه معها، كالصبي، والمجنون، والميّت، والغائب[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وأيضا ماروى ابن عباس أنّ النبي

---

(١) أُنظر المصادر المتقدمة.

(٢) السراج الوهّاج: ٥٩٩، ومغني المحتاج ٤: ٤١٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١: ٤١٤، والشرح الكبير ١١: ٤٢٢، وحلية العلماء ٨: ١٤٩، والسراج الوهّاج: ٥٩٩، ومغني المحتاج ٤: ٤١٤.

(٤) حلية العلماء ٨: ١٤٥، والمجموع ٢٠: ٢٥٩، و بداية المجتهد ٢: ٤٥٣، والحاوي الكبير ١٦: ٣١٢.

(٥) المصادر المتقدّمة.

(٦) التهذيب ٦: ٢٢٩-٢٣٢ حديث ٥٥٣-٥٦٧.

عليه السلام قال: «البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[١] فمن جعل اليمين على المدّعي فقد أسقط الخبر.

مسألة ٣٦: إذا ادّعى على غيره حقاً، فأنكر المدّعى عليه، فقال المدّعي: لي بيّنة غير انها غائبة، لم يجب له ملازمة المدّعى عليه، ولا مطالبته له بكفيل الى ان تحضر البيّنة، وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: له المطالبة بذلك وملازمته[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، ومن أوجب ذلك فعليه الدلالة.

وروى سماك[٤]، عن علقمة بن وائل بن حجر[٥]، عن أبيه، أن رجلاً من كنده ورجلاً من حضرموت أتيا النبي عليه السلام، فقال الحضرمي: هذا غلبني على أرضي وورثتها من أبي، فقال الكندي: في يدي أزرعها لا حقّ له فيها. فقال النبي عليه السلام للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال:

---

(١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرىٰ ٨: ٢٧٩ و ١٠: ٢٥٢، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٨١، وتلخيص الحبير ٤: ٢٠٨ حديث ٢١٣٥.

(٢) المجموع ٢٠: ١٦١، والحاوي الكبير ١٦: ٣١٣.

(٣) الحاوي الكبير ١٦: ٣١٣.

(٤) سماك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكري، أبو المغيرة الكوفي، روى عن جابر بن سمرة والنعمان بن بشير وأنس بن مالك وغيرهم، وعنه جماعة منهم الثوري وشريك والحسن بن صالح، مات سنة ١٢٣. تهذيب التهذيب ٤: ٢٣٢.

(٥) علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي الكندي الكوفي روى عن أبيه والمغيرة بن شعبة، وعنه أخوه عبد الجبّار، وسماك بن حرب واسماعيل بن سالم وغيرهم، ذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من أهل الكوفة، وعن ابن معين انه قال: علقمة بن وائل عن أبيه مرسل. تهذيب التهذيب ٧: ٢٨٠.

لك يمينه، قال: إنّه فاجر لا يبالي على ما حلف، أنّه لايتورع من شيء، فقال النبي عليه السلام: ليس لك منه إلّا ذاك [١].

فمن قال له الملازمة والمطالبة بالكفيل فقد ترك الخبر.

مسألة ٣٧: إذا ادّعى على غيره دعوى، فسكت المدّعى عليه، أو قال لا أقر ولا أنكر، فان الامام يحبسه حتى يجيبه باقرار أو بانكار، ولا يجعله ناكلاً. وبه قال أبو حنيفة [٢].

وقال الشافعي: يقول له الحاكم ثلاثاً: إما أجبت عن الدعوى وإما جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على خصمك [٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، ورد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلاً يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة ٣٨: القضاء على الغائب في الجملة جائز. وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وابن شبرمة [٤].

---

(١) صحيح مسلم ١: ١٣٣ حديث ٢٢٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٢١ حديث ٣٢٤٥ و٣: ٣١٢ حديث ٣٦٢٣، وسنن الدارقطني ٤: ٢١١ حديث ٢٦، وشرح معاني الآثار ٤: ١٤٨، والسنن الكبرى ١٠: ١٣٧ و١٤٤ و١٧٩ و٢٥٤ باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) أنظر بدائع الصنائع ٦: ٢٣١، والحاوي الكبير ١٦: ٣١١.

(٣) المجموع ٢٠: ١٦٢، والحاوي الكبير ١٦: ٣١٠.

(٤) مختصر المزني: ٣١٤، وحلية العلماء ٨: ١٤٦، والوجيز ٢: ٢٤٣، ومغني المحتاج ٤: ٤٠٦ و٤١٥، والسراج الوهاج: ٥٩٥ و٥٩٩، والمدونة الكبرى ٥: ١٤٦، وأسهل المدارك ٣: ٢١٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٦٠، والمحلّى ٩: ٣٦٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٨٦، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٢، و٧: ٨، وعمدة القاري ٢٤: ٢٥٥، وفتح الباري ١٣: ١٧١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٥: ٤٩٣، وشرح فتح القدير ٥: ٤٩٣، وتبيين الحقائق ٤: ١٩١، والبحر الزخّار ٦: ١٢٩، والميزان

←

وقال ابن شبرمة: أحكم عليه ولو كان خلف حائط. وبه قال أحمد واسحاق[١].

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز القضاء على الغائب حتى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له، والحاكم عندهم يقول: حكمت عليه بعد ان ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه[٢].

وتحقيق هذا، أنّ القضاء على الغائب جائز بلا خلاف، ولكن هل يصح مطلقاً من غير أن يتعلّق بخصم حاضر أم لا؟

عندنا يجوز مطلقاً.

وعندهم لا يجوز، حتى قال أبوحنيفة من ادّعى على عشرة، واحد حاضر وتسعة غيّب، وأقام البيّنة، قضى على الحاضر وعلى غيره من الغائبين[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ذكرناها في الكتابين المتقدم ذكرهما[٤].

وروى أبو موسى الأشعري قال: كان إذا حضر عند رسول الله

الكبرىٰ ٢: ١٩١، والحاوي الكبير ١٦: ٢٩٦.

(١) المغني لابن قدامة ١١: ٤٨٦، وعمدة القاري ٢٤: ٢٥٥، وفتح الباري ١٣: ١٧١، والحاوي الكبير ١٦: ٢٩٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢٢٢ و٧: ٨، والهداية ٥: ٤٩٣، وشرح فتح القدير ٥: ٤٩٣، واللباب ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٩١، وحلية العلماء ٨: ١٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٦٠، والمحلّىٰ ٩: ٣٦٦، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٨٦، والبحر الزخّار ٥: ١٢٩، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٩١، والحاوي الكبير ١٦: ٢٩٦ و٢٩٧ و٢٩٩.

(٣) أنظر بدائع الصنائع ٧: ٢٢٣، والفتاوى الهندية ٣: ٤٠٦.

(٤) الكافي ٥: ١٠٢ حديث ٢، والتهذيب ٦: ٢٩٦ حديث ٨٢٧ وص ٢٩٩ حديث ٨٣٦، والاستبصار ٣: ٤٧ حديث ١٥٤.

خصمان، فتواعد الموعد، فوفى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى على الذي لم يَف، ومعلوم أنه ما قضى عليه بدعواه ثبت أنه قضى عليه بالبيّنة[١].

وروي أنّ عمر صعد المنبر، فقال: ألا ان اسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بان يقال سابق الحاج، فادان معرضاً، فأصبح وقد رين[٢] به، فمن كان له عليه دين فليأت غداً فلنقسم ماله بينهم بالحصص[٣]، ولا مخالف له.

مسألة ٣٩: شاهد الزور يعزّر ويشهّر بلا خلاف، وكيفية الشهر أن يُنادى عليه في قبيلته أو مسجده أو سوقه وما أشبه ذلك: بأنّ هذا شاهد زور فاعرفوه، ولا يُحلق رأسه، ولا يركب، ولا يطوف به، ولا ينادي هو على نفسه. وبه قال الشافعي[٤].

وقال شريح: يركب وينادي هو على نفسه: هذا جزاء من شهد بالزور[٥].

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٨ وأشار اليها المهدي لدين الله في البحر الزخّار ٦: ١٢٩، ونقلها محقق الكتاب في ذيل الصفحة عن الشفاء.

(٢) في أكثر النسخ المعتمدة «دين به» والرين: تقدم بيان معناه: انّه وقع فيما لا يستطيع الخروج منه.

(٣) تقدمت الاشارة الى بعض معاني الحديث ومصادره في ج ٣: ٢٦٩ مسألة (١٠) من كتاب التفليس، وأُنظر ذلك في السنن الكبرى ١٠: ١٤١ وتلخيص الحبير ٣: ٤٠-٤١ ذيل الحديث ١٢٣٩ و ٤: ١٩٧، وفتح العزيز ١٠: ٢١٧، والحاوي الكبير ١٦: ٢٩٨.

(٤) حلية العلماء ٨: ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٥٤، والشرح الكبير ١٢: ١٣٢، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٠.

(٥) الحاوي الكبير ١٦: ٣٢٠، والبحر الزخّار ٦: ٣٣، وانظر المبسوط ١٦: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٥٥، والشرح الكبير ١٢: ١٣٣، ونصب الراية ٤: ٨٨. وفيها اشارة الى القول دون التفصيل المذكور.

ومن الناس من قال: يُحلق نصف رأسه، فاذا فرغ من شُهرته حلق النصف الآخر إن شاء، ويقال: يحلق نصف الرأس رمى[١].

وقال عمر بن الخطاب: يجلد أربعين سوطاً، ويسخم[٢] وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه[٣].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وما ذكرناه مجمع عليه، والزيادة تحتاج إلى دليل.

وروي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المُثلة[٤] وهذا مثلة.

مسألة ٤٠: إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما، وسألاه الحكم بينهما، كان جائزاً بلا خلاف، فاذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه يلزم بنفس الحكم. كما قلناه، والثاني: يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما،فإذا تراضيا بعدالحكم لزم[٥].

---

(١) في المغني لابن قدامة ١٢: ١٥٥، والشرح الكبير ١٢: ١٣٣، إشارة إلى القول بحلق الرأس من دون تفصيل فلاحظ.

(٢) السخام: سواد القدر، وسخم الرجل وجهه، سوده بالسخام. المصباح المنير ١: ٣٢٦ مادة (سخم).

(٣) المدونة الكبرى ٥: ٢٠٣، والسنن الكبرى ١٠: ١٤٢، والمبسوط ١٦: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٥٥، والشرح الكبير ١٢: ١٣٣، ونصب الراية ٤: ٨٨.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٤٦ و٤٤٠ و٥: ١٢، وشرح معاني الآثار ٣: ١٨٣، والمعجم الكبير للطبراني ١٢: ٤٠٣، حديث ١٣٤٨٥ و١٨: ١٥٧-١٥٨ حديث ٣٤٣ و٣٤٥، والسنن الكبرى ٩: ٦٩.

(٥) الأُم ٦: ٢١٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٨٤، والشرح الكبير ١١: ٣٩٢، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٦.

دليلنا: إجماع الفرقة على أخبار رووها: إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة فلينظر الى من روى أحاديثنا، وعلم أحكامنا، فليتحاكما إليه، ولان الواحد منّا اذا دعا غيره الى ذلك فامتنع منه كان مأثوماً[١] فعلى هذا إجماعهم.

وأيضاً ما روي عن النبي عليه السلام انه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما، فعليه لعنة الله[٢]. فلولا أن حكمه بينهما جائز لازم لما تواعده باللعن.

وأيضاً لو كان الحكم لايلزم بنفس الالتزام والانقياد، لما كان للترافع إليه معنى، فان اعتبر التراضي كان ذلك موجوداً قبل الترافع اليه.

مسألة ٤١: للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال، والحدود، والقصاص وغير ذلك، سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين، فالحكم فيه سواء، ولا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعدها قبل عزله وفي غير موضع ولايته، الباب واحد.

وللشافعي فيه قولان في حقوق الآدميين.

أحدهما: مثل ما قلناه. وبه قال أبو يوسف، واختاره المزني، وعليه نص في الأُم[٣]، وفي الرسالة[٤] واختاره.

---

(١) أُنظر الكافي ٧: ٤١٢ حديث ٤ و٥، والتهذيب ٦: ٣٠١ حديث ٨٤٥ باختلاف في اللفظ.

(٢) تلخيص الحبير ٤: ١٨٥ ذيل الحديث ٢٠٨٤، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٦.

(٣) الأُم ٦: ٢١٦، ومختصر المزني: ٣٠٢، وحلية العلماء ٨: ١٤٢، والوجيز ٢: ٢٤١، ومغني المحتاج ٤: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٥٩٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٥٨، والمبسوط ١٦: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٠١، والشرح الكبير ١١: ٤٢٥، وعمدة القاري ٢٤: ٢٣٥، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢.

(٤) مختصر المزني: ٣٠٢ حكاه عن الرسالة، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢١ و٣٢٢.

وقال الربيع مذهب الشافعي: إنّ القاضي يقضي بعلمه، وانّما توقف فيه لفساد القضاة[١].

والقول الثاني: لا يقضي بعلمه بحال. وبه قال في التابعين شريح، والشعبي[٢]، وفي الفقهاء مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق[٣].

حُكي عن شريح: انه ترافع إليه خصمان، فادعى أحدهما على صاحبه حقاً، فأنكر، فقال شريح للمدعي: ألك بيّنة؟ قال: نعم، أنت شاهدي، فقال: ائت الأمير حتى أحضر وأشهد لك -يعني لا اقضي لك بعلمي-[٤].

وعن مالك وابن أبي ليلى قالا: لو اعترف المدعى عليه بالحق، لم يقض القاضي عليه به حتى يشهد عنده به شاهدان[٥].

فأمّا حقوق الله تعالى فانّها تبنى على القولين، فإذا قال: لايقضي بعلمه في حقوق الآدميين، فبان لا يقضي به في حقوق الله أولى، وإذا قال: يقضي بعلمه في حقوق الآدميين ففي حقوق الله على قولين، ولا فصل على القولين معاً بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته، أو قبل التولية، أو بعدها في غير موضع ولايته[٦].

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢.

(٢) حلية العلماء ٨: ١٤٢، والوجيز ٢: ٢٤١، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٠٢، والشرح الكبير ١١: ٤٢٥، وعمدة القاري ٢٤: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٥٨، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١١: ٤٠١، والشرح الكبير ١١: ٤٢٥، وعمدة القاري ٢٤: ٢٣٥، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢.

(٤) الأم ٦: ٢١٦، والمبسوط ١٦: ١٠٥، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٣.

(٥) المدونة الكبرى ٥: ١٤٨، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٤.

(٦) أنظر الام ٦: ٢١٦، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢.

وقال أبو حنيفة ومحمّد: ان علم بذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم، وان علم به قبل التولية أو بعد التولية في غير موضع ولايته، لم يقض به عليه هذا في حقوق الآدميين، فأما في حقوق الله تعالى فلا يقضى عندهم بعلمه بحال[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وأيضاً قوله تعالى: «يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»[٣] وقال تعالى لنبيّه محمّد صلّى الله عليه وآله: «وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط»[٤]. ومن حكم بعلمه، فقد حكم بالعدل والحق.

وأيضاً فان الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم حكم بقولها بغالب ظنّه لا بالقطع واليقين، وإذا حكم بعلمه حكم بالقطع واليقين، والقطع واليقين أولى من غالب الظن، ألا ترى ان العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بخبر الواحد لمثل ما قلناه.

وأيضاً لو لم يقض بعلمه أفضى إلى ايقاف الأحكام أو فسق الحكام، لأنه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً، ثم جحد الطلاق، كان القول قوله مع يمينه، فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلمها إليه فسق، وان لم يحكم له وقف الحكم، وهكذا إذا اعتق الرجل عبده بحضرته

---

(١) المبسوط ١٦: ١٠٥، وعمدة القاري ٢٤: ٢٣٥، وفتح الباري ١٣: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٠٢، والشرح الكبير ١١: ٤٢٦، وحلية العلماء ٨: ١٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٥٩، والبحر الزخّار ٦: ١٣١، والحاوي الكبير ١٦: ٣٢١.

(٢) الكافي ٧: ٤٢٢ـ٤٢٣ حديث ٤ و٦، والتهذيب ٦: ٣٠٤ حديث ٨٤٨ـ٨٤٩.

(٣) ص: ٢٦.

(٤) المائدة: ٤٢.

ثم جحد، وإذا غصب من رجل مالاً ثم جحد يفضي إلى ما قلناه، فإذا أفضىٰ إلى ما قلناه سقط.

مسألة ٤٢: إذا قال الحاكم لحاكم آخر: قد حكمت بكذا، أو أمضيت كذا، أو أنفذت كذا، لايُقبل منه ذلك إلّا أن تقوم بينة يشهدان على حكمه، وبما حكم به، ولا يحكم بقوله. وبه قال محمّد بن الحسن ومالك[١].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي: يُقبل قوله فيما قال أو أخبر به[٢].

دليلنا: أنّ إيجاب قبول قوله يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل، ويدل عليه قوله تعالى: «ولا تقف ما ليس لك به علم»[٣] وقوله لا يوجب العلم، فيجب أن لايقتفيه ولا يحكم به.

مسألة ٤٣: يصحّ أن يحكم الحاكم لوالديه وإن عَليا، ولولدِهِ وَوُلدِ ولدِه وإن سفلوا، وبه قال أبو ثور[٤].

وقال باقي الفقهاء: لايصح حُكمه لهم، كما لا تصح شهادته لهم[٥].

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٥: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ١١: ٤٧٨، والشرح الكبير ١١: ٤١٩، والحاوي الكبير ١٦: ٣٣٧.

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ٤٧٨، والشرح الكبير ١١: ٤١٩، والحاوي الكبير ١٦: ٣٣٧.

(٣) الاسراء: ٣٦.

(٤) حلية العلماء ٨: ١٢١، والمغني لابن قدامة ١٢: ٦٦، والشرح الكبير ١١: ٤٠٨ و١٢: ٧٣، والمجموع ٢٠: ١٢٩، والحاوي الكبير ١٦: ٣٣٩.

(٥) الأم ٦: ٢١٦، ومختصر المزني: ٣١٠، وحلية العلماء ٨: ١٢١، والوجيز ٢: ٢٤٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٦٣، والمجموع ٢٠: ١٢٩، والمبسوط ١٦: ١٠٧ و١٢١، والنتف ٢: ٨٠٠، واللباب ٣: ١٨٧ و٢١٧، والهداية ٥: ٥٠٢، وشرح فتح القدير ٥: ٥٠٢ والمغني لابن قدامة ١٢: ٦٥، والشرح الكبير ١١: ٤٠٨ و١٢: ٧٢، وأسهل المدارك ٣: ٢١٤، والحاوي الكبير ١٦: ٣٣٩.

دليلنا: أنّه لا مانع من ذلك، وحملهم ذلك على الشهادة غير مسلم، ونحن نخالفهم في ذلك ونجوّز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، وسنذكر ذلك في كتاب الشهادات.

كتاب الشهادات



كتاب الشهادات

مسألة ١: الشهادة ليست شرطاً في انعقاد شيء من العقود أصلاً. وبه قال جميع الفقهاء، إلّا في النكاح[١]، فانّ أبا حنيفة والشافعي قالا: من شرط انعقاده الشهادة[٢].

وقال داود وأهل الظاهر: الشهادة على البيع واجبة[٣]. وبه قال سعيد ابن المسيب[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، وأيضاً إيجاب ذلك يحتاج إلى دليل.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١: ٥٢١، ومختصر المزني: ٣٠٢، وحلية العلماء ٦: ٣٦٥ و ٨: ٢٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١٩٧، والمحلّى ٨: ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٤٠٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٥٩، والحاوي الكبير ١٧: ٣.

(٢) الأم ٥: ٢٢، ومختصر المزني: ١٦٤، وحلية العلماء ٦: ٣٦٥، و ٨: ٢٤٥، والوجيز ٢: ٤، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، والسراج الوهاج: ٣٦٣، والمجموع ١٦: ١٩٨، واللباب ٢: ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٧، وبداية المجتهد ٢: ١٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٤٦٨، والحاوي الكبير ١٧: ٣.

(٣) المحلّى ٨: ٣٤٤، وحلية العلماء ٨: ٢٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١٩٧، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٤٠٢، والحاوي الكبير ١٧: ٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣: ٤٠٢، والحاوي الكبير ١٧: ٤.

(٥) يستفاد ذلك من الحديث الذي رواه القمي في تفسيره ١: ٩٤-٩٥، وما ذكره المصنف قدس سره في التبيان أيضاً ٢: ٣٧٨ فلاحظ.

وقوله تعالى: « واشهدوا إذا تبايعتم »[١] محمول على الاستحباب دون الوجوب، بدليل ما قدّمناه. ولأنّه تعالىٰ قال: « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة »[٢] فالبيع الذي أمرنا بالاشهاد عليه هو البيع الذي أمرنا بأخذ الرهن به عند عدم الشهادة، فلو كانت واجبة ماتركها بالوثيقة.

وأيضاً قال: « فان آمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي ائتمن أمانته »[٣] فثبت أنه غير واجب، إذ لو كان واجباً لما جاز تركه بالأمانة.

وأيضاً روي عن النبي عليه السلام: انه ابتاع من أعرابي فرساً، فاستتبعه ليُقبضه الثمن، فلما رآه المشركون صفقوا وطلبوه بأكثر، فصاح الأعرابي ابتعه ان كنت تريد ان تبتاعه، فقال النبي عليه السلام: قد ابتعته، فقال: لا، من يشهد لك بذلك؟ فقال خزيمة بن ثابت[٤]: أنا أشهد، فقال النبي: بم تشهد ولم تحضر، فقال: بتصديقك. وفي بعضها: «نصدّقك على أخبار السماء ولا نصدّقك على أخبار الأرض»[٥] فلو كان واجباً ماتركه رسول الله صلّى الله عليه وآله على البيع.

وأيضاً: الآية متروكة الظاهر، لأنه أمر بالاشهاد بعد وجود البيع،

---

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) البقرة: ٢٨٣. (٣) البقرة: ٢٨٣.

(٤) خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة الأنصاري، ذوالشهادتين، لقّبه النبي صلّى الله عليه وآله بهذا اللقب على ماروي في هذه الحادثة، شهد بدراً وما بعدها، قتل بصفين سنة سبع وثلاثين للهجرة. أسد الغابة ٢:١٤٤.

(٥) رواه النسائي في سننه ٧:٣٠١ و ٣٠٢، وأحمد بن حنبل في مسنده ٥:٢١٥ و ٢١٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤:١٤٦، والمتقي الهندي في كنز العمال ١٣:٣٧٩ - ٣٨٠ حديث ٣٧٠٣٦ - ٣٧٠٣٩ باختلاف في اللفظ فلاحظ.

فقال: « واشهدوا اذا تبايعتم » وحقيقته بعد وقوع فعل التبايع.

مسألة ٢: حقوق الله تعالى كلّها لا تثبت بشهادة النساء إلّا الشهادة بالزنا، فانه روى أصحابنا: أنه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة، وثلاث رجال وامرأتين، ويجب الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد وستّ نسوة[١].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا يثبت شيء منها بشهادة النساء لا على الانفراد ولا على الجمع[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها[٣].

مسألة ٣: يثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلين.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: لايثبت إلّا بأربعة شهود، كما أن الزنا لايثبت إلّا بأربعة شهود[٤].

---

(١) الكافي ٧: ٣٩٠ - ٣٩١ حديث ٣ و ٥ و ٩ و ١١، والتهذيب ٦: ٢٦٤ - ٢٦٥ حديث ١٠٧ - ١١٢، والاستبصار ٣: ٢٤ و ٢٧ حديث ٧٤ و ٧٥ و ٨٢ و ٨٤.

(٢) الأم ٦: ٢٤٢ و ٧: ٤٤، ومختصر المزني: ٣٠٣، وحلية العلماء ٨: ٢٧٠، والمجموع ٢٠: ٢٥٢ و ٢٥٩، والسراج الوهّاج: ٦٠٧، وفتح المعين: ١٤٧، والمحلّى ٩: ٣٩٥ - ٣٩٦، والمغني لابن قدامة ١٢: ٦، والشرح الكبير ١٢: ٨٤ و ٨٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦: ٦، وشرح فتح القدير ٦: ٦، والمبسوط ١٦: ١١٤، واللباب ٣: ١٨٢، وتبيين الحقائق ٤: ٢٠٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٥٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٠.

(٣) أوردها في التهذيب ٦: ٢٦٤ - ٢٦٥ حديث ١٠٧ - ١١٢، والاستبصار ٣: ٢٤ و ٢٧ حديث ٧٤ و ٧٥ و ٨٢ و ٨٤.

(٤) حلية العلماء ٨: ٢٧٢، والمجموع ٢٠: ٢٥٣، والوجيز ٢: ٢٥٢، وفتح المعين: ١٤٧، والشرح الكبير ١٢: ٨٥، والحاوي الكبير ١٧: ٨.

دليلنا: أن سائر الإقرارات يثبت بشهادة اثنين بلا خلاف، فمن اعتبر في هذا وحده أربعة شهود يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٤: لا يثبت النكاح، والخلع، والطلاق، والرجعة، والقذف، والقتل الموجب للقود، والوكالة، والوصية إليه، والوديعة عنده، والعتق، والنسب، والكفالة ونحو ذلك ما لم يكن مالاً، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال إلّا بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين. وبه قال الشافعي[١].

وزاد الشافعي أنه لاينعقد النكاح الّا بشهادة رجلين[٢].

وقلنا لا يقع الطلاق إلّا بشهادة رجلين، ولا مدخل للنساء في هذه الأشياء الذي ذكرناها، وبه قال مالك، والشافعي، والاوزاعي، والنخعي[٣].

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: يثبت كلّ هذا بشاهد وامرأتين إلّا القصاص فانه لا خلاف فيه[٤].

---

(١) الأُم ٧:٤٨، وحلية العلماء ٨:٢٧٦، والمجموع ٢٠:٢٥٥، والوجيز ٢:٢٥٢، وفتح المعين: ١٤٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٠٩، والنتف ٢:٧٨٧، والشرح الكبير ١٢:٩٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٨ و ١٦ - ١٨، والحاوي الكبير ١٧:٨.

(٢) الأُم ٥:٢٢، ومختصر المزني ١٦٤، وحلية العلماء ٨:٢٤٥، وكفاية الأخيار ٢:٣٢، والمجموع ١٦:١٩٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٧، والسراج الوهّاج: ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٧:٣٣٩ وج ١٢:٨، والشرح الكبير ٧:٤٥٧ وج ١٢:٩٢، والحاوي الكبير ١٧: ٨ و ٩.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٥:١٦١، وأسهل المدارك ٣:٢٢١، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٧، والحاوي الكبير ١٧:٨.

(٤) النتف ٢:٧٨٧، واللباب ٣:١٨٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٠٩، والهداية ٦:٧، والمغني لابن ←

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الأحكام به، وما ادعوه ليس عليه دليل، وقياس ذلك على المداينة لا يصح، لأنا لا نقول بالقياس.

مسألة ٥: إذا قال لعبده: ان قتلت فأنت حرّ، ثمّ هلك، فاختلف العبد والوارث، فقال العبد هلك بالقتل، وقال الوارث مات حتف أنفه، وأقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعاه. للشافعي فيه قولان:

أحدهما: تعارضتا وسقطتا، ورق العبد.

والقول الثاني: بينة العبد أولى، لأنها أثبتت زيادة، فيعتق العبد[١].

وهذا يسقط عنّا، لأن هذا عتق بشرط، والعتق بالشرط لا يصحّ عندنا، ونحن ندلّ على ذلك في كتاب العتق، ومتى قلنا ان التدبير وصية وليس هو عتقاً بصفة، قلنا يستعمل القرعة، فمن خرج اسمه عمل على بيّنته.

مسألة ٦: إذا قال: ان متّ في رمضان فأنت حر. وقال لآخر: ان متّ في شوال فأنت حر، ثمّ مات، واختلف العبدان، فادعى كل واحد منهما صحة ما جعل له، وأقام بذلك بينة فللشافعي في ذلك قولان:

أحدهما: يتعارضان ويرق العبدان.

والثاني: بينة رمضان أولى، لأنه قد يموت في رمضان فيخفى على بينة شوّال ذلك[٢].

قدامة ١٢:٨، والشرح الكبير ١٢:٩٢، وبداية المجتهد ٢:٤٥٤، والحاوي الكبير ١٧:٨.

(١) الأم ٧:٦٠، وحلية العلماء ٨:٢٠١، والمجموع ٢٠:١٩٦.

(٢) الأم ٧:٦٠، وحلية العلماء ٨:٢٠١ و ٢٠٢، والمجموع ٢٠:١٩٦.

وهذا أيضاً يسقط عنّا بما قلناه في المسألة الأُولىٰ سواء.

مسألة ٧: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا، وعند الشافعي ومالك[١] على ما سنبيّنه، ويحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدعي، وبه قال مالك[٢].

وقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما: لا يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، ولأن المرأتين كالشاهد الواحد في الأموال، ألّا ترى لو أقام في المال شاهدين حكم له، ولو أقام شاهداً وامرأتين حكم له، ثبت أنّهما كالرجل الواحد، ثم ثبت أنه لو أقام شاهداً واحداً حلف معه، فكذلك إذا أقام امرأتين.

---

(١) الأُم ٦:٢٥٦، ومختصر المزني: ٣٠٦، وحلية العلماء ٨:٢٨٠، والمجموع ٢٠:٢٥٧، وفتح المعين: ١٤٧، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠٠، وأحكام القرآن للجصّاص ١:٥١٤، والنتف ٢:٧٨٦، والمغني لابن قدامة ١٢:١١ و ١٤، والشرح الكبير ١٢:٩٧، وسنن الترمذي ٣:٦٢٨ ذيل الحديث ١٣٤٥، والمدونة الكبرىٰ ٥:١٨٣.

(٢) المدونة الكبرىٰ ٥:١٣٩، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧، والمحلّىٰ ٩:٣٩٩، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤، والشرح الكبير ١٢:٩٧، وحلية العلماء ٨:٢٨٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والحاوي الكبير ١٧:١٠.

(٣) النتف ٢:٨٧٦، وحلية العلماء ٨:٢٨٤، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤، والشرح الكبير ١٢:٩٧، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧، والحاوي الكبير ١٧:١٠.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٥ (باب شهادة الواحد ويمين المدعي)، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٣ حديث ١٠٥ و ١٠٦، والتهذيب ٦:٢٧٢ حديث ٧٣٨ و ٧٤٠ وص ٢٧٥ حديث ٧٤٨ - ٧٤٩، والاستبصار ٣:٣٢ باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدعي.

مسألة ٨: إذا ادعى على رجل عند الحاكم حقاً، فانكر، فأقام المدعي شاهدين بما يدعيه، فحكم الحاكم له بشهادتهما، كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن، وإن كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً في الظاهر باطلاً في الباطن، سواء كان في عقد، أو رفع عقد، أو فسخ عقد، أو كان مالاً. وبه قال شريح ومالك وأبو يوسف ومحمّد والشافعي[١].

وحكي عن شريح[٢]: أنه كان إذا قضى لرجل بشاهدين، قال له: يا هذا انّ حكمي لا يبيح لك ما هو حرام عليك[٣].

وقال أبو حنيفة: إن حكم بعقد، أو رفعه، أو فسخه، وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً[٤].

وأصحابه يعبّرون عن هذا: كلّ عقد صحّ أن يبتدياه أو يفسخاه صح حكم الحاكم فيه ظاهراً وباطناً[٥].

فمن ذلك إذا ادعى أنّ هذه زوجتي، فأنكرت، فأقام شاهدين شهدا

---

(١) حلية العلماء ٨:١٦٣، والمبسوط ١٦:١٨٠، والمغني لابن قدامة ١١:٤٠٨ و ٤٠٩، والشرح الكبير ١١:٤٦٦، والحاوي الكبير ١٧:١١.

(٢) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي الكوفي القاضي، ويقال: شريح بن شرحبيل، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، روى عن علي عليه السلام وعمر ابن الخطاب وابن مسعود وغيرهم. مات سنة ٩٧، ويقال ٩٩، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٤:٣٢٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٧:١٤.

(٤) المبسوط ١٦:١٨٠، وحلية العلماء ٨:١٦٣، والمغني لابن قدامة ١١:٤٠٩، والشرح الكبير ١١:٤٦٦.

(٥) لم أعثر على هذا التعبير في المصادر المتوفّرة، ولكن قريب منه في الحاوي الكبير ١٧:١١.

عنده بذلك حكم بها له، وحلت له في الباطن، فان كان لها زوج بانت منه بذلك، وحرمت عليه، وحلت للمحكوم له بها.

وأمّا رفع العقد، فالطلاق إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً، وأقامت به شاهدين، فحكم بذلك، بانت منه ظاهراً وباطناً، وأحلت لكل أحدٍ، وحلّ لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها وان كان يعلمان انهما شهدا بالزور.

وأمّا الفسخ فكالإقالة.

وقالوا في النسب: لو ادعى رجل أنّ هذه بنته، فشهد بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بذلك حكمنا بثبوت النسب ظاهراً وباطناً، وصار مَحْرَماً لها، ويتوارثان[١].

وحكى الشافعي في الأقضية -في القديم- فقال: لو أن رجلاً طلق زوجته ثلاثاً، فادعت ذلك عليه عند الحاكم، فأنكر، فقضى له بها بيمين أو بغير يمين، كانت زوجته، وعليها أن تهرب منه ولا تمكنه من نفسها[٢].

فان كان هذا على ما حكاه عنهم فهو نقض، لانه لم ينعقد حكمه في الباطن.

ووافقنا في الأموال إن كان القضاء له بملك غيره، فان حكمه لايُبيح له في الباطن.

دليلنا: قوله تعالى: «حرمت عليكم أُمهاتكم -إلى قوله- والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم»[٣] وأراد بالمحصنات زوجات الغير، فحرمهن

(١) الحاوي الكبير ١٧: ١١.

(٢) الحاوي الكبير ١٧: ١٥، وأنظر مختصر المزني: ٣٠٣.

(٣) النساء: ٢٣ و ٢٤.

علينا إلّا بملك اليمين سبباً أو استرقاقاً.

وأبوحنيفة أباحهن لنا بحكم باطل.

وقال تعالى: «فان طلّقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»[١] ومنه دليلان.

أحدهما: قضىٰ بأنه إذا طلّقها لا تحل له الّا من بعد زوج، وعنده إذا جحد الطلاق فقضىٰ له بها حلّت له. وقوله تعالى: «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» دلّ على انّها حلال له ما لم يطلقها.

وعند أبي حنيفة إذا قضى له بزوجة غيره حرمت الزوجة على زوجها بغير طلاق منه، أو ادعت عليه أنه طلقها فأقامت بذلك شاهدي زور حرمت عليه وما طلّقها[٢].

وروت أُم سلمة زوجة النبي عليه السلام أنه قال: «انّما أنا بشر مثلكم وانكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنّما أقطع له قطعة من النار»[٣].

فمنعه عليه السلام من أخذه وان كان قد قضى له، وأخبر أنه قطعة من النار.

مسألة ٩: تقبل شهادة النساء على الإنفراد في الولادة، والاستهلال،

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) المبسوط ١٦:١٨٤، والحاوي الكبير ١٧:١١.

(٣) سنن الدارقطني ٤:٢٣٩ حديث ١٢٦ و١٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٣٠٧، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٤٣ و١٤٩.

والعيوب تحت الثياب ـ كالرتق والقرن والبرص ـ بلا خلاف، وتقبل عندنا شهادتهن في الاستهلال، ولا تقبل في الرضاع أصلاً.

وقال الشافعي: تقبل شهادتهن في الرضاع أيضاً والاستهلال[١].

وقال أبوحنيفة: لا تقبل شهادتهن على الانفراد فيهما، بل تقبل شهادة رجل وامرأتين[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على قبول شهادتهن فيه، وما قال الشافعي ليس عليه دليل.

وأيضاً: الأصل أن الارضاع واثبات ذلك يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ على أن بشهادتهن يثبت ذلك.

مسألة ١٠: كل موضع تقبل فيه شهادة النساء على الإنفراد، لايثبت الحكم فيه إلّا بشهادة أربع منهن، فان كانت شهادتهن في الاستهلال أو في الوصية لبعض الناس، قبل شهادة امرأة في ربع الميراث، وربع الوصية، وشهادة امرأتين في نصف الوصية ونصف الميراث، وشهادة ثلاث في ثلاثة أرباع الوصية، وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع في جميع الوصية، وجميع ميراث المستهل.

وقال الشافعي: لا يقبل في جميع ذلك إلّا شهادة أربع منهن، ولا يثبت

---

(١) حلية العلماء ٨:٢٧٨، والمجموع ٢٠:٢٥٦ و ٢٦٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٨، والنتف ٢:٨٠١، وعمدة القاري ١٣:٢٢٢، والحاوي الكبير ١٧: ٨ و١٩.

(٢) أُنظر المبسوط ١٦:١٤٤، وحلية العلماء ٨:٢٧٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٨، والمجموع ٢٠:٢٦٠، والشرح الكبير ١٢:٩٨.

(٣) الكافي ٧:٣٩١ حديث ٥ و ٧، والتهذيب ٦:٢٦٨ حديث ٧٢١.

الحكم بالأقل من أربع على حال. وبه قال عطاء[١].

وقال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوة[٢].

وقال مالك والثوري: تثبت بعدد، وهو اثنتان منهن[٣].

وقال الحسن البصري وأحمد: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها. وبه قال ابن عباس[٤].

وقال أبو حنيفة: تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة، القابلة أو غيرها، ولا تثبت بها ولادة المطلقات[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وقد روى أصحابنا «ان شهادة القابلة وحدها تقبل في الولادة» وروي ذلك عن النبي صلّى الله عليه وآله، وعن علي عليه السلام[٧].

---

(١) الأم ٦: ٢٤٩ و٧: ٤٨، ومختصر المزني: ٣٠٣ و٣٠٤، وحلية العلماء ٨: ٢٧٩، والوجيز ٢: ٢٥٢، ومغني المحتاج ٤: ٤٤٢، والسراج الوهاج: ٦٠٧، والمجموع ٢٠: ٢٥٦، والميزان الكبرىٰ ٢: ١٩٨، وفتح المعين: ١٤٨، والبحر الزخّار ٦: ٢١، والمحلّىٰ ٩: ٣٩٩، وعمدة القاري ١٣: ٢٠٢ و٢٢٢، والشرح الكبير ١٢: ٩٩، والحاوي الكبير ١٧: ٢١.

(٢) المحلّى ٩: ٣٩٩، وحلية العلماء ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ١٢: ٩٩، والبحر الزخّار ٦: ٢١، والحاوي الكبير ١٧: ٢١.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٥: ١٥٧ و١٥٨، والمحلّىٰ ٩: ٣٩٩، وحلية العلماء ٨: ٢٧٩، وعمدة القاري ١٣: ٢٠٢ و٢٢٢، والشرح الكبير ١٢: ٩٩، والبحر الزخّار ٦: ٢١، والحاوي الكبير ١٧: ٢١.

(٤) حلية العلماء ٨: ٢٧٩، وعمدة القاري ١٣: ٢٠٢.

(٥) المبسوط ١٦: ١٤٣، واللباب ٣: ١٨٣، وحلية العلماء ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ١٢: ٩٩، والحاوي الكبير ١٧: ٢١.

(٦) الكافي ٧: ٣٩٢ حديث ١٢، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣١ حديث ٩٥ و٩٦، والتهذيب ٦: ٢٦٧ و٢٦٨ حديث ٧١٧ و٧٢٠، والاستبصار ٣: ٢٨ و٢٩ حديث ٨٨ و٨٩ و٩٢.

(٧) الكافي ٧: ٣٩٠ - ٣٩١ حديث ٢ و٩، والتهذيب ٦: ٢٦٩ - ٢٧٠ حديث ٧٢٨ و٧٣٠، ←

مسألة ١١: القاذف إذا تاب وصلح قبلت توبته، وزال فسقه بلا خلاف، وتقبل عندنا شهادته فيما بعد. وبه قال عمر بن الخطاب.

وروي عنه «انه جلد ابابكرة حين شهد على المغيرة بالزنا ثم قال له: تب تقبل شهادتك»[١].

وعن ابن عباس أنه قال: «إذا تاب القاذف قبلت شهادته»[٢]. ولا مخالف لهما، وبه قال في التابعين عطاء، وطاووس، والشعبي[٣].

قال الشعبي: يقبل الله توبته ولا نقبل نحن شهادته[٤]. وبه قال في الفقهاء الزهري، وربيعة، ومالك، والشافعي، والاوزاعي، وعثمان البتي، وأحمد، واسحاق[٥].

والاستبصار ٣:٢٩ حديث ٩٥، والمحلّى ٩:٣٩٩، والحاوي الكبير ١٧:٢١.

(١) السنن الكبرى ١٠:١٥٢، والمحلّى ٩:٤٣١، والأم ٧:٨٩، والمبسوط ١٦:١٢٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٨، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٤ و ٢٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٢:١٧٩، وفتح الباري ٥:٢٥٦، وعمدة القاري ١٣:٢٠٨، والحاوي الكبير ١٧:٢٧.

(٢) الأم ٧:٤٥ و ٨٩، والسنن الكبرى ١٠:١٥٣، وفتح الباري ٥:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٥، والشرح الكبير ١٢:٦٢.

(٣) الأم ٧:٨٩، والسنن الكبرى ١٠:١٥٣، والحاوي الكبير ١٧:٢٥.

(٤) الحاوي الكبير ١٧:٢٧ والسنن الكبرى ١٠:١٥٣، ومختصر المزني: ٣٠٤، وفتح الباري ٥:٢٥٧ بلفظ قريب منه فلاحظ.

(٥) الأم ٦:٢٠٩ و ٧:٤٥، ومختصر المزني: ٣٠٤، والوجيز ٢:٢٥١، والمجموع ٢٠:٢٥٢، والميزان الكبرى ٢:١٩٨، وحلية العلماء ٨:٢٥٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٥، والشرح الكبير ١٢:٦٢، والمبسوط ١٦:١٢٥، وعمدة القاري ١٣:٢٠٧، و ٢٠٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٢٩، وشرح فتح القدير ٦:٢٩، وتبيين الحقائق ٤:٢١٨، والمدونة الكبرى ٥:١٥٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١٣٢٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٢، والمحلّى ٩:٤٣١ و ٤٣٢، والبحر الزخّار ٦:٣٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٥.

وذهبت طائفة إلى أنها تسقط، فلا تقبل أبداً، ذهب إليه في التابعين شريح، والحسن البصري، والنخعي، والثوري، وأبوحنيفة وأصحابه[١].

والكلام مع أبي حنيفة في فصلين:

عندنا وعند الشافعي ترد شهادته بمجرد القذف، وعنده لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد، فاذا جلد ردّت شهادته بالجلد لا بالقذف.

والثاني: عندنا تقبل شهادته إذا تاب، وعنده لا تقبل ولو تاب ألف مرة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

والدليل على أن ردّ الشهادة يتعلق بمجرد القذف ولا يعتبر الجلد؛ قوله تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً »[٣] فذكر القذف وعلّق وجوب الجلد بردّ الشهادة، فثبت انهما يتعلقان به.

والذي يدلّ على أنّ شهادتهم لا تسقط أبداً، قوله تعالى في سياق الآية: « وأُولئك هم الفاسقون إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله

---

(١) المحلّى ٩:٤٣١، والمبسوط ١٦:١٢٥، والنتف ٢:٨٠١، واللباب ٣:١٨٧، والهداية ٦:٢٩، وفتح الباري ٥:٢٥٦ و ٢٥٧، وعمدة القاري ١٣:٢٠٧ و ٢٠٩ و ٢١٠، وتبيين الحقائق ٤:٢١٨، وحلية العلماء ٨:٢٥٤، والمجموع ٢٠:٢٥٢، والميزان الكبرى ٢:١٩٨، وشرح فتح القدير ٦:٢٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٥ و ٧٦، والجامع لأحكام القرآن ١٢:١٧٩، وبداية المجتهد ٢:٤٥١، والبحر الزخّار ٦:٣٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٥.

(٢) الكافي ٧:٣٩٧ حديث ١ ـ ٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣١ حديث ٩٣، والتهذيب ٦:٢٤٥ ـ ٢٤٦ حديث ٦١٥ ـ ٦٢١، والاستبصار ٣:٣٦ ـ ٣٧ حديث ١٢٠ ـ ١٢٥.

(٣) النور: ٤.

غفورٌ رحيم »[١].

ووجه الدلالة أنّ الخطاب إذا اشتمل على جمل معطوفة بعضها على بعض بالواو، ثمّ تعقبها استثناء، رجع الاستثناء على جميعها إذا كانت كل واحدة منها مما لو انفردت رجع الاستثناء إليها، كقوله: امرأتي طالق، وأمتي حرّة، وعبدي حُرٌّ إن شاء الله، رجع الاستثناء إلى كلّ المذكور وكذلك في الآية.

فان قالوا: الإستثناء يرجع إلى أقرب المذكورين.

فقد دللنا على فساد ذلك في كتاب أُصول الفقه[٢].

والثاني: أن في الآية ما يدل على أنه لا يرجع الى أقرب المذكورين، فإنّ أقربه الفسق ـ والفسق يزول بمجرد التوبة ـ وقبول الشهادة لا يثبت بمجرد التوبة، بل تقبل بالتوبة وإصلاح العمل.

قيل: ستة أشهر[٣].

وقيل: سنة[٤].

فلما شرط في التوبة إصلاح العمل، ثبت أنه رجع الى الشهادة لا إلى الفسق.

والثالث: مارواه الزهري[٥]، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، أن

---

(١) النور: ٤ـ٥.

(٢) عدّة الأُصول ١: ١٢٤.

(٣) حلية العلماء ٨: ٢٦٥، والحاوي الكبير ١٧: ٣١.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) في النسخ المعتمدة: ربيعة، وما أثبته مطابق لما جاء في المصادر الحديثيّة والتاريخيّة والفقهيّة ←

النبي عليه السلام قال، في قوله: «إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم» توبته إكذابه نفسه، فاذا تاب قبلت شهادته[١].

مسألة ١٢: من شرط التوبة من القذف، أن يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد، بلا خلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي[٢].

إلّا أنهم اختلفوا فقال أبو اسحاق، وهو الصحيح عندهم: أن يقول القذف باطل، ولا أعود إلى ما قلت[٣].

وقال الاصطخري: التوبة إكذابه نفسه. هكذا قال الشافعي: وحقيقة ذلك أن يقول: كذبت فيما قلت، قال أبو حامد: وليس بشيء[٤].

وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا، لأنه لا خلاف بين الفرقة أنّ من شرط ذلك أن يكذب نفسه، وحقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت. كيف وهم رووا أيضاً أنه يحتاج إلى أن يكذب نفسه في الملأ الذين قذف بينهم، وفي موضعه[٥]، فيثبت ما قلناه.

فلاحظ، حيث أن ربيعة مات سنة (٣٣) أو (٤٢)، ومات سعيد سنة (١٠٠) للهجرة.

(١) كنزالعمال ٢:٤٧٤ حديث ٤٥٣٦، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٨ و ٧٩، والبحر الزخّار ٦:٢٣ مع اختلاف يسير واختصار في المتن في بعضها.

(٢) الأم ٦:٢٠٩، ومختصر المزني: ٣٠٤، وحلية العلماء ٨:٢٦٥، والمجموع ٢٠:٢٣٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٨، والشرح الكبير ١٢:٦٥، وفتح الباري ٥:٢٥٧، الحاوي الكبير ١٧:٣٢.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٦٦، ومغني المحتاج ٤:٤٣٩، والسراج الوهّاج: ٦٠٦، والمجموع ٢٠:٢٣٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٩، والشرح الكبير ١٢:٦٥، وعمدة القاري ١٣:٢٠٧، والحاوي الكبير ١٧:٣٢.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٦٥، والمجموع ٢٠:٢٣٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٨، والشرح الكبير ١٢:٦٥، وعمدة القاري ١٣:٢٠٧، والبحر الزخّار ٦:٢٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٢.

(٥) أنظر مختصر المزني: ٣٠٢.

والـذي قـاله المروزي قويّ، لأنه إذا أكـذب نـفسـه ربما كان صادقاً في الأول فيما بينه وبين الله، فيكون هذا الإكذاب كذباً، وذلك قبيح.

مسألة ١٣: إذا أكذب نفسه وتاب، لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، وهو أحد قولي الشافعي، إلّا أنه اعتبر ذلك سنة، ونحن لم نعتبره، لأنه لا دليل عليه.

والقول الآخر أنّه يكفي مجرد الإكذاب[١].

دليلنا: قوله تعالى: « إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا »[٢] فاعتبر التسوية وصلاح العمل.

مسألة ١٤: من كان في يده شيء يتصرف فيه بلادافع ولامنازع بسائر أنواع التصرف، جاز أن يشهد له بالملك، طالت المدة أم قصرت. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي: جاز أن يشهد له باليد، قولاً واحداً، فأما الملك فينظر فيه، فان طالت مدته فعلى وجهين[٤].

---

(١) مختصر المزني: ٣٠٤، والوجيز ٢:٢٥١ و ٢٥٢، وحلية العلماء ٨:٢٦٦، والمجموع ٢٠:٢٣٦ و ٢٣٧، والسراج الوهاج: ٦٠٦، ومغني المحتاج ٤:٤٣٨، والمغني لابن قدامة ١٢:٨١-٨٢، والشرح الكبير ١٢:٦١، ونسبت بعض المصادر المشار اليها اعتبار المدة سنة لأصحاب الشافعي فلاحظ.

(٢) النور: ٥.

(٣) النتف ٢:٧٩٦، والهداية ٦:٢٣، وشرح فتح القدير ٦:٢٣، وتبيين الحقائق ٤:٢١٦، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٦، والشرح الكبير ١٢:١٤، والبحر الزخّار ٦:٢٠.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٨٨، والمجموع ٢٠:٢٦٢، والسراج الوهاج: ٦١٠، ومغني المحتاج ٤:٤٤٩،

قال الاصطخري: جاز أن يشهد له بالملك [١].

وقال غيره: لايجوز وإن قصرت المدة مثل الشهر والشهرين، فلا يجوز قولاً واحداً [٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٣].

وأيضاً لا خلاف أنه يجوز أن يشتري منه، فاذا حصل في يده يدّعي أنه ملك، فلولا أنّ ظاهر تصرفه يدل على ملكه، لم يجز له إذا انتقل إليه بالبيع أن يدّعي أنه ملكه.

مسألة ١٥: يجوز الشهادة على الوقف، والولاء، والعتق، والنكاح بالاستفاضة، كالملك المطلق والنسب.

وللشافعي فيه قولان:

فقال الاصطخري مثل ما قلناه [٤].

وقال غيره: لايثبت شيء من ذلك بالاستفاضة، ولا يشهد عليها بذلك [٥].

والوجيز ٢: ٢٥٤، وتبيين الحقائق ٤: ٢١٦، والبحر الزخّار ٦: ٣٨.

(١) حلية العلماء ٨: ٢٨٨، والمجموع ٢٠: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ١٢: ٢٦، والشرح الكبير ١٢: ١٤، والبحر الزخّار ٦: ٣٨.

(٢) حلية العلماء ٨: ٢٨٨، والمجموع ٢٠: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ١٢: ٢٦، والشرح الكبير ١٢: ١٤، والبحر الزخّار ٦: ٣٨.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٧ حديث ١ و ٢ و ٤، والتهذيب ٦: ٢٦١ - ٢٦٢ حديث ٦٩٥ و ٦٩٦ و ٦٩٨.

(٤) حلية العلماء ٨: ٢٩٠، والوجيز ٢: ٢٥٣، والمجموع ٢٠: ٢٦٣، وفتح الباري ٥: ٢٥٤، والحاوي الكبير ١٧: ٣٨.

(٥) حلية العلماء ٨: ٢٩٠، والمجموع ٢٠: ٢٦٣، والوجيز ٢: ٢٥٣، والحاوي الكبير ١٧: ٣٨.

دليلنا: أنّه لا خلاف أنه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي عليه السلام، ولم يثبت ذلك إلّا بالاستفاضة، لأنا ما شهدناهم.

وأما الوقف فبني على التأبيد، فان لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدى إلى بطلان الوقوف، لأنّ شهود الوقف لا يبقون أبداً.

فإن قيل: يجوز تجديد شهادة على شهادة أبداً.

قلنا: الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا إلّا دفعة واحدة، فأما البطن الثالث فلا يجوز على حال، وعلى هذا يؤدي إلى ما قلناه.

مسألة ١٦: ما يفتقر في العلم به إلى المشاهدة لا تقبل فيه شهادة الأعمى بلا خلاف، وذلك مثل القطع، والقتل، والرضاع، والزنا، والولادة، واللواط، وشرب الخمر. وما يفتقر الى سماع ومشاهدة من العقود كلّها كالبيوع، والصرف، والسلم، والاجارة، والهبة، والنكاح ونحو ذلك.

والشهادة على الإقرار لا تصح بشهادة الأعمى عليه. وبه قال في الصحابة علي عليه السلام[1]، وفي التابعين الحسن البصري، وسعيد بن جبير، والنخعي[2]، وفي الفقهاء الثوري، وأبوحنيفة وأصحابه، وعثمان البتي، وسوار القاضي، وعليه أهل البصرة وأكثر الكوفيين[3].

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠:١٥٨، والمبسوط ١٦:١٢٩، وشرح فتح القدير ٦:٢٨، والحاوي الكبير ١٧:٤١.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢:٦٢، وشرح فتح القدير ٦:٢٧، والشرح الكبير ١٢:٦٨، والحاوي الكبير ١٧:٤١.

(٣) المبسوط ١٦:١٢٩، والنتف ٢:٧٩٧، واللباب ٣:١٨٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ←

وذهبت طائفة إلى أنّ شهادته على العقود تصحّ، ذهب إليه في الصحابة عبدالله بن عباس[١]،وفي التابعين شريح، وعطاء، والزهري[٢]، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، وابن أبي ليلى[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ١٧: يصحّ أن يكون الأعمى شاهداً في الجملة في الأداء دون التحمّل، وفي التحمّل والأداء فيما لايحتاج إلى المشاهدة مثل: النسب، والموت، والملك المطلق. وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة ومحمّد: لا يصح منه التحمل ولا الأداء فيما لا يحتاج

٢٧:٦، وشرح فتح القدير ٢٧:٦، وتبيين الحقائق ٢١٧:٤، والمغني لابن قدامة ٦٢:١٢، والشرح الكبير ٦٨:١٢، والمحلّىٰ ٤٣٣:٩، والميزان الكبرىٰ ١٩٩:٢، والحاوي الكبير ٤١:١٧.

(١) المغني لابن قدامة ٦٢:١٢، والشرح الكبير ٦٨:١٢، حلية العلماء ٢٩١:٨، والحاوي الكبير ٤١:١٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦٢:١٢، والشرح الكبير ٦٨:١٢، وحلية العلماء ٢٩١:٨، والحاوي الكبير ٤١:١٧.

(٣) المحلّىٰ ٤٣٣:٩، والمبسوط ١٢٩:١٦، والمغني لابن قدامة ٦٢:١٢، والشرح الكبير ٦٨:١٢، وتبيين الحقائق ٢١٨:٤، وحلية العلماء ٢٩١:٨، والحاوي الكبير ٤١:١٧.

(٤) الكافي ٤٠٠:٧ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٢٥٤:٦ حديث ٦٦٢ و ٦٦٣، ودعائم الاسلام ٥٠٩:٢ حديث ١٨٢٣.

(٥) الأُم ٩٠:٧ و ٩١، وحلية العلماء ٢٩٢:٨، ومغني المحتاج ٤٤٧:٤، والسراج الوهّاج: ٦٠٩، والوجيز ٢٥٣:٢، والمجموع ٢٦٣:٢٠، وأسهل المدارك ٢١٦:٣، والمبسوط ١٢٩:١٦، والهداية ٢٧:٦، وعمدة القاري ٢٢١:١٣، وبدائع الصنائع ٢٦٦:٦، وشرح فتح القدير ٢٧:٦، وتبيين الحقائق ٢١٨:٤، والفتاوى الهندية ٤٦٥:٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٥٢:١.

الى المشاهدة، فجعلا العمى كالجنون[١].

وقالا أشد من هذا، قالا: لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ثم عميا أو خرسا قبل الحكم بها، لم يحكم كما لو فسقا قبل الحكم بشهادتهما فيُتصور الخلاف معه في ثلاثة فصول: فيما علمه وهو بصير.

والثاني: الشهادة بالنسب، والموت، والملك المطلق.

والثالث: إذا عميا بعد الإقامة وقبل الحكم[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وأيضاً قوله تعالى: « واشهدوا ذوي عدل منكم »[٤]، وقوله: « واشهدوا اذا تبايعتم »[٥] وقال عزوجل: « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »[٦] وكل ذلك على عمومه إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ١٨: يصح من الأخرس تحمل الشهادة بلا خلاف، وعندنا يصحّ منه الأداء. وبه قال مالك، وأبو العباس بن سريج[٧].

---

(١) المبسوط ١٦: ١٢٩، والهداية ٦: ٢٨، وبدائع الصنائع ٦: ٢٦٦، وعمدة القاري ١٣: ٢٢١، والفتاوى الهندية ٣: ٤٦٤، ومختصر المزني: ٣٠٤ و٣٠٥، والمحلّى ٩: ٤٣٣، وحلية العلماء ٨: ٢٩٢.

(٢) الهداية ٦: ٢٧، وشرح فتح القدير ٦: ٢٨، وتبيين الحقائق ٤: ٢١٨، وحلية العلماء ٨: ٢٩٣.

(٣) الكافي ٧: ٤٠٠ حديث ١ و ٢، ودعائم الاسلام ٢: ٥٠٩ حديث ١٨٢٣، والتهذيب ٦: ٢٥٤ حديث ٦٦٢ و ٦٦٣.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) حلية العلماء ٨: ٢٤٦، والمجموع ٢٠: ٢٢٦، والبحر الزخّار ٦: ٣٨، والنتف ٢: ٧٩٨، والمغني لابن قدامة ١٢: ٦٤، والشرح الكبير ١٢: ٣٤، وأسهل المدارك ٣: ٢١٦، والحاوي الكبير ١٧: ٤٣.

وقال أبو حنيفة وباقي أصحاب الشافعي: لا يصحّ منه الأداء[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ١٩: العبد إذا كان مسلماً، بالغاً، عدلاً، قبلت شهادته على كل أحدٍ من الأحرار والعبيد، إلّا على مولاه، فأما غيره فانه تقبل شهادته لهم وعليهم.

وروي عن علي عليه السلام: «أنه تقبل شهادة بعضهم على بعض، ولا تقبل شهادتهم على الأحرار»[٢].

وقال أنس بن مالك: أقبلها مطلقاً كالحر. وبه قال عثمان البتي، وداود، وأحمد، واسحاق[٣].

وقال البتي: كم من عبدٍ خير من مولاه[٤].

وقال النخعي، والشعبي: أقبلها في القليل دون الكثير[٥].

---

(١) النتف ٢:٧٩٨، والمبسوط ١٦:١٣٠، والفتاوى الهندية ٣:٤٦٤، وحلية العلماء ٨:٢٤٦، والمجموع ٢٠:٢٢٦، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٤، والشرح الكبير ١٢:٣٤، والبحر الزخّار ٦:٣٨، والحاوي الكبير ١٧:٤٣.

(٢) حلية العلماء ٨:٢٤٧، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والحاوي كبير ١٧:٥٨.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠:١٦١، والمحلّىٰ ٩:٤١٢ و٤١٣، وحلية العلماء ٨:٢٤٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٧١، وعمدة القاري ١٣:١٩٢ و٢٢٣، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٩، والحاوي الكبير ١٧:٥٨.

(٤) لم أقف على هذا النصّ للبتّي في المصادر المتوفّرة ولكن نسبه الماوردي في الحاوي الكبير ١٧:٥٨ إلى بعض السلف.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠:١٦١، والمحلّىٰ ٩:٤١٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٧١، وحلية العلماء ٨:٢٤٧، وعمدة القاري ١٣:٢٢٢ و٢٢٣، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والحاوي الكبير ١٧:٥٨.

وذهب قوم إلى أنها لا تقبل بحال، لا على حرّ ولا على عبد، لا في قليل ولا في كثير. ذهب إليه في الصحابة عمر، وابن عباس، وابن عمر[١] وفي التابعين خلقٌ: شريح، والحسن البصري، وعطاء، ومجاهد[٢]، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والأوزاعي، والثوري[٣].

دليلنا: قوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[٤] وذلك عام في الجميع، وقال: « واشهدوا ذوي عدل منكم »[٥] وهذا عدلٌ، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

مسألة ٢٠: تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مالم يتفرقوا، إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره. وبه قال ابن الزبير ومالك[٧].

---

(١) المحلّى ٩:٤١٢، والمبسوط ١٦:١٢٤، وعمدة القاري ١٣:٢٢٣، والحاوي الكبير ١٧:٥٨.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠:١٦١، والمبسوط ١٦:١٢٤، والمحلّىٰ ٩:٤١٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٧١، والحاوي الكبير ١٧:٥٨.

(٣) الأم ٧:٤٧، ومختصر المزني: ٣٠٥، وحلية العلماء ٨:٢٤٦، وكفاية الأخيار ٢:١٦٩، والمجموع ٢٠:٢٢٦ و ٢٣٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٩، والمحلّىٰ ٩:٤١٢ و ٤١٣، والمبسوط ١٦:١٢٤، والنتف ٢:٧٩٨، واللباب ٣:١٨٧، وعمدة القاري ١٣:٢٢٣، وبدائع الصنائع ٦:٢٦٧ و ٢٦٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٢٨، وشرح فتح القدير ٦:٢٨، وتبيين الحقائق ٤:٢١٨، والمغني لابن قدامة ١٢:٧١ والسنن الكبيرى ١٠:١٦١.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) الطلاق: ٢.

(٦) الكافي ٧:٣٨٩ باب شهادة المماليك، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٦ حديث ٦٩، والتهذيب ٦:٢٤٨ حديث ٦٣٤ و ٦٣٥ و ٦٣٦، والاستبصار ٣:١٥ باب شهادة المملوك، ودعائم الاسلام ٢:٥١٠ حديث ١٨٢٥.

(٧) المدونة الكبرىٰ ٥:١٦٣، والموطأ ٢:٧٢٦ حديث ٩، وأسهل المدارك ٣:٢١٩، وحلية العلماء ←

وقال قوم: انها لا تقبل بحال، لا في الجراح ولا في غيرها، تفرقوا أو لم يتفرقوا. ذهب إليه ابن عباس، وشريح، والحسن البصري، وعطاء، والشعبي[١]. وفي الفقهاء الأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وعليه إجماع الصحابة.

روى ابن أبي مليكة[٤]، عن ابن عباس أنه قال: لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح[٥].

فخالفه ابن الزبير، فصار الناس إلى قول ابن الزبير[٦].

٢٤٧:٨، والميزان الكبرى ١٩٨:٢، والمجموع ٢٥١:٢٠، والمحلّى ٤٢١:٩، والشرح الكبير ٣٢:١٢، والبحر الزخّار ٢١:٦، وعمدة القاري ٢٣٩:١٣، والحاوي الكبير ٥٩:١٧.

(١) الشرح الكبير ٣٢:١٢، والبحر الزخّار ٢١:٦، وعمدة القاري ٢٣٩:١٣.

(٢) الأم ٤٧:٧ و ٨٨، ومختصر المزني: ٣٠٥، وكفاية الأخيار ١٦٨:٢، وحلية العلماء ٢٤٧:٨، والمجموع ٢٢٦:٢٠ و ٢٢٧، والميزان الكبرى ١٩٨:٢، والمحلّى ٤٢١:٩، والمبسوط ١٢٤:١٦، والنتف ٧٩٧:٢، وبدائع الصنائع ٢٦٦:٦، وتبيين الحقائق ٢١٨:٤، والشرح الكبير ٣٢:١٢، والبحر الزخّار ٢١:٦، وعمدة القاري ٢٣٩:١٣.

(٣) الكافي ٣٨٩:٧ حديث ٢ و ٣ و ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٢٧:٣ حديث ٧٩، والتهذيب ٢٥١:٦ - ٢٥٢ حديث ٦٤٥ و ٦٤٦ و ٦٤٩.

(٤) عبدالله بن عبيدالله بن أبي مليكة زهير بن عبدالله بن جدعان، أبوبكر، ويقال: أبو محمّد التيمي المكي، كان قاضياً لابن الزبير روى عن العبادلة الأربعة وعبدالله بن جعفر بن أبي طالب واسماء وعائشة وغيرهم وعنه جماعة. مات سنة ١٧ ويقال: سنة ١٨ للهجرة. تهذيب التهذيب ٣٠٦:٥ - ٣٠٧.

(٥) السنن الكبرى ١٦١:١٠ و ١٦٢، والام ٨٨:٧ و ٨٩، والمجموع ٢٥١:٢٠ باختلاف في اللفظ.

(٦) الأم ٨٨:٧، ومختصر المزني: ٣٠٥، والمحلّى ٤٢٠:٩، وحلية العلماء ٢٤٧:٨، والسنن الكبرى ١٦٢:١٠، والمجموع ٢٥١:٢٠، والبحر الزخّار ٢١:٦، والحاوي الكبير ٥٩:١٧.

فثبت أنهم أجمعوا على قوله، وتركوا قول ابن عباس.

مسألة ٢١: شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلمين بلا خلاف بين أصحابنا، إلّا أنهم أجازوا شهادة أهل الذمة في الوصية خاصة إذا كان بحيث لا يحضره مسلم بحال.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا تقبل بحال[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وأيضاً قوله تعالى: «إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم -يعني من المسلمين- أو آخران من غيركم»[٣] يعني من أهل الذمّة، فان ادعوا أنّ هذا منسوخ، طولبوا بالدلالة عليه، وليس معهم دليل يقطع العذر.

مسألة ٢٢: قال قوم: لا يجوز قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، سواء اتّفقت ملّتهم أو اختلفت، مثل شهادة اليهود على اليهود، أو على النصارى، وكذلك النصارى. وبه قال مالك، والشافعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد[٤].

---

(١) الأُم ٦:٢٣٣ و ٧:١٦، وحلية العلماء ٨:٢٤٨، والمجموع ٢٠:٢٥١، والمحلّىٰ ٩:٤٠٩، والمدونة الكبرىٰ ٥:١٥٦، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥٠، والمغني لابن قدامة ١٢:٥٢ و ٥٤، والشرح الكبير ١٢:٣٦، والهداية ٦:٤١، وشرح فتح القدير ٦:٤١، والبحر الزخّار ٦:٢٣ و ٢٤.

(٢) الكافي ٧:٣٩٨ - ٣٩٩ حديث ٢ و٦ - ٨، ودعائم الاسلام ٢:٥١٣ حديث ١٨٤٠، والتهذيب ٦:٢٥٢ و ٢٥٣ حديث ٦٥٢ - ٦٥٥.

(٣) المائدة: ١٠٦.

(٤) الأُم ٧:١٦، وحلية العلماء ٨:٢٤٨، والمدونة الكبرىٰ ٥:١٥٧، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥١، والمبسوط ١٦:١٣٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٤١، وشرح فتح القدير ←

وقال آخرون: تقبل شهادة بعضهم على بعض، سواء اتّفقت ملّتهم أو اختلفت. ذهب إليه قضاة البصرة: الحسن، وسوار، وعثمان البتي[١]. وبه قال في الفقهاء حمّاد بن أبي سليمان، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه[٢].

وذهب الشعبي، والزهري، وقتادة: إلى أنّه إن كانت الملّة واحدة ـ كاليهود على اليهود ـ قُبلت وان اختلفت ملّتهم لم تقبل، كاليهود على النصارى[٣].

وهذا هو الذي ذهب إليه أصحابنا ورووه[٤].

دليلنا: قوله تعالى: «يا أيّها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة»[٥] فأمر الله تعالى بالتثبت والتبين في نبأ الفاسق، والكافر فاسق.

وروى ابن غنم[٦] قال: سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على

٤١:٦، وتبيين الحقائق ٢٢٣:٤، والمغني لابن قدامة ٥٤:١٢، والبحر الزخّار ٢٣:٦، والحاوي الكبير ٦١:١٧.

(١) المغني لابن قدامة ٥٥:١٢، والبحر الزخّار ٢٣:٦، والحاوي الكبير ٦١:١٧.

(٢) المبسوط ١٣٣:١٦، والنتف ٧٩٧:٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤١:٦، وشرح فتح القدير ٤١:٦، وتبيين الحقائق ٢٢٣:٤ و ٢٢٤، والفتاوى الهنديّة ٥١٧:٣، وحلية العلماء ٢٤٨:٨، والمجموع ٢٥١:٢٠، والمحلّى ٤٠٩:٩ و ٤١٠، والمغني لابن قدامة ٥٥:١٢، والجامع لأحكام القرآن ٣٥٠:٥ ـ ٣٥١، والبحر الزخّار ٢٣:٦، والحاوي الكبير ٦١:١٧.

(٣) السنن الكبرى ١٦٦:١٠، والمحلّى ٤١٠:٩، والمغني لابن قدامة ٥٥:١٢، والبحر الزخّار ٢٤:٦، والحاوي الكبير ٦١:١٧.

(٤) الكافي ٣٩٨:٧ حديث ٢، والتهذيب ٢٥٤:٦ حديث ٦٥٢.

(٥) الحجرات: ٦.

(٦) عبدالرحمان بن غنم الأشعري، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله وعن عمر وعثمان وعلي ←

النصارى، فقال: سمعت النبي عليه السلام يقول: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلّا المسلمين، فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم»[١].

وهذا الذي اخترناه، والوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا، فأما ان لم يختاروا، فلا يلزمهم ذلك.

مسألة ٢٣: يقضى بالشاهد الواحد مع يمين المدعي في الأموال، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام[٢]، وأبوبكر، وعمر، وعثمان، وأُبي بن كعب[٣]، وفي التابعين الفقهاء السبعة، وعمر بن عبدالعزيز، وشريح، والحسن البصري، وأبوسلمة بن عبدالرحمان[٤]، وربيعة بن أبي عبدالرحمان[٥]، وفي الفقهاء مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل[٦].

عليه السلام وغيرهم، وعنه ابنه محمّد وعطية بن قيس وأبوسلام الأسود وجماعة، مات سنة ٧٨ للهجرة النبوية. تهذيب التهذيب ٦:٢٥٠.

(١) تلخيص الحبير ٤:١٩٨ حديث ٢١٠٨، والحاوي الكبير ١٧:٦٢.

(٢) سنن الدارقطني ٤:٢١٢، السنن الكبرىٰ ١٠:١٧٠ و ١٧٣، والكافي ٧:٣٨٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٣٣ حديث ١٠٣، والتهذيب ٦:٢٧٥ حديث ٧٤٩، والاستبصار ٣:٣٣ حديث ١١١، والمغني لابن قدامة ١٢:١١، والحاوي الكبير ١٧:٦٨.

(٣) مختصر المزني: ٣٠٦، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٧٣، والمغني لابن قدامة ١٢:١١، والحاوي الكبير ١٧:٦٨.

(٤) هو عبدالله بن عبدالرحمان الزهري، تقدمت ترجمته.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠:١٧٤، ومختصر المزني: ٣٠٦، والمغني لابن قدامة ١٢:١١، والبحر الزخّار ٥:٤٠٣، والحاوي الكبير ١٧:٦٨.

(٦) الام ٦:٢٥٦ و ٧:٧، ومختصر المزني: ٣٠٥ و ٣٠٦، وحلية العلماء ٨:٢٨٠، والميزان الكبرىٰ ←

وذهب قوم إلى: أنه لايقضى بالشاهد الواحد مع اليمين: ذهب إليه الزهري، والنخعي[١]، وفي الفقهاء الأوزاعي، وابن شبرمة، والثوري، وأبوحنيفة وأصحابه[٢].

قال محمّد بن الحسن: ان قضى بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وروى عمرو بن دينار، عن ابن عباس: ان النبي عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد[٥].

وفي رواية مسلم بن خالد الزنجي[٦]، عن عمرو بن دينار، عن

٢: ٢٠٠، والمجموع ٢٠: ٢٥٧، وفتح المعين: ١٤٧، والمدونة الكبرى ٥: ١٨٢ و ١٨٣، وأحكام القرآن للجصّاص ١: ٥١٤، والنتف ٢: ٨٧٦، والمغني لابن قدامة ١٢: ١١ و ١٤، والشرح الكبير ١٢: ٩٣ و ٩٧، والبحر الزخّار ٥: ٤٠٣، والحاوي الكبير ١٧: ٦٨ و ٧٣.

(١) المغني لابن قدامة ١٢: ١١، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٥١٧، الحاوي الكبير ١٧: ٦٨.

(٢) أحكام القرآن للجصّاص ١: ٥١٤، والنتف ٢: ٨٧٦، وحلية العلماء ٨: ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ١٢: ١١، والميزان الكبرى ٢: ٢٠٠، والبحر الزخّار ٥: ٤٠٣، الحاوي الكبير ١٧: ٦٨.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢: ١١، والحاوي الكبير ١٧: ٦٨.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٥ حديث ١ ـ ٥، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٣ حديث ١٠٣ ـ ١٠٤، والتهذيب ٦: ٢٧٢ حديث ٧٤٠ ـ ٧٤٢، والاستبصار ٣: ٣٢ (باب ما يجوّز فيه شهادة الواحد مع يمين المدعي).

(٥) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٧ حديث٣، وسنن الدار قطني ٤: ٢١٤ حديث٣٨، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٨ حديث ٣٦٠٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣ حديث ٢٣٧٠، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٧٨، والسنن الكبرى ١٠: ١٦٧ و ١٦٨، وتلخيص الحبير ٤: ٢٠٥ حديث ٢١٣٢.

(٦) مسلم بن خالد بن فروة المخزومي، مولاهم، أبوخالد الزنجي المكي الفقيه، روى عن زيد بن أسلم وأبي طوالة والعلاء بن عبدالرحمان وغيرهم، وعنه ابن وهب والشافعي وعبدالملك بن الماجشون وجماعة غيرهم، مات في خلافة هارون سنة ثمانين ومائة. تهذيب التهذيب ١٠: ١٢٨.

طاووس، عن ابن عباس، عن النبي عليه السلام مثله[١].

وروى عبدالعزيز بن محمّد الدراوردي[٢]، عن ربيعة[٣]، عن سهيل بن أبي صالح[٤]، عن أبيه[٥]، عن أبي هريرة: أن النبي عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد وفي غيره قضى بيمين وشاهد[٦].

وقيل: إنّ سهيلاً نسي هذا الحديث فذكّره ربيعة أنه سمعه منه، وكان يقول: حدثني ربيعة عنّي، عن أبي هريرة[٧].

وروى جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جابر: أن النبي عليه السلام

---

(١) سنن الدارقطني ٤: ٢١٤ حديث ٣٨، والحاوي الكبير ١٧: ٧٠.

(٢) عبدالعزيز بن محمّد بن عبيد بن أبي عبيد الدراوردي، أبو محمّد المدني، مولى جهينة قال ابن سعد: داورود قرية بخراسان، وقال أبو حاتم: انها من قرى فارس، روى عن جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام، وربيعة، وسعد بن سعيد الأنصاري وغيرهم وعنه جماعة كثيرة، مات سنة ١٨٧ وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٦: ٣٥٣.

(٣) ربيعة بن أبي عبدالرحمان، تقدمت ترجمته في الجزء الأول.

(٤) سهيل بن أبي صالح واسمه ذكوان السمان، أبو يزيد المدني، روى عن أبيه وسعيد بن المسيب والحارث بن مخلّد الأنصاري وغيرهم، وعنه ربيعة والأعمش ويحيى بن سعيد وجماعة، مات سنة ٣٨ هجرية. تهذيب التهذيب ٤: ٢٦٣.

(٥) ذكوان، أبو صالح السمان الزيّات المدني، مولى جويرية بنت الأحمس الغطفاني، روى عن سعد بن أبي وقّاص، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري وغيرهم، وعنه أولاده سهيل وصالح وعبدالله وعطاء بن أبي رباح وجماعة. مات سنة (١٠١) هجرية. تهذيب التهذيب ٣: ٢١٩.

(٦) سنن الترمذي ٣: ٦٢٧ حديث ١٣٤٣، وسنن الدارقطني ٤: ٢١٣ حديث ٣٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣ حديث ٢٣٦٨، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٩ حديث ٣٦١٠، وأحكام القرآن للجصّاص ١: ٥١٦، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٧٩.

(٧) سنن أبي داود ٣: ٣٠٩ ذيل الحديث ٣٦١٠ و ٣٦١١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٧٩، والأم ٦: ٢٥٥، والسنن الكبرى ١٠: ١٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٥١٧.

قال: «أتاني جبرئيل وأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد»[١].

وروى جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب عليهم السلام: أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين من له الحق[٢].

قال جعفر بن محمّد: رأيت الحكم بن عتيبة يسأل أبي وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم قال: أقضى النبي عليه السلام باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم، وقضى بها عليّ بين أظهركم[٣].

ورواه عبدالعزيز بن أبي سلمة[٤]، ويحيى بن سُلَيم[٥]، عن جعفر ابن محمّد، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب عليهم السلام: أن النبي صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الحق[٦].

---

(١) سنن الترمذي ٣:٦٢٨ حديث ١٣٤٤، وسنن ابن ماجة ٢:٧٩٣ حديث ٢٣٦٩، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨٠، ومجمع الزوائد ٤:٢٠٢، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٧٠، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٦ ذيل الحديث ٢١٣٣.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠:١٧٠.

(٣) سنن الترمذي ٣:٦٢٨ ذيل الحديث ١٣٤٥، والأُم ٦:٢٥٥، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٧٩، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٧٣.

(٤) عبدالعزيز بن أبي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب، أبوعبدالرحمان المدني، نزيل بغداد، روى عن أبي أُويس وإبراهيم بن سعد ومحمّد بن عون، وعنه الصاغاني وأبوزرعة وإبراهيم بن الحارث وغيرهم. تهذيب التهذيب ٦:٣٣٩.

(٥) يحيىٰ بن سُلَيم القرشي، الطائفي، أبومحمّد، ويقال: أبوزكريا المكّي، الحذّاء، الخرّاز، روى عن موسى بن عقبة وابن جريج وإسماعيل بن اميّة وغيرهم. وروى عنه وكيع والشافعي وابن المبارك وجماعة مات سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين ومائة. تهذيب التهذيب ١١:٢٢٦.

(٦) سنن الترمذي ٣:٦٢٨ ذيل الحديث ١٣٤٥.

وقد روى هذا الخبر ثمانية، أربعة ذكرناهم، وهم: عليّ عليه السلام، وابن عبّاس، وأبو هريرة، وجابر. وأربعة أُخر: زيد بن ثابت، وسعد بن عبادة، ومسروق، وعبدالله بن عمر،ومسلم بن الحجّاج[١] قد خرّج هذا في الصحيح من طريق عمرو بن دينار، عن ابن عباس[٢]، وعلى المسألة إجماع الصحابة.

روى جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله، وأبوبكر، وعمر، وعثمان يقضون بالشاهد الواحد مع يمين المدعي»[٣].

فثبت بهذا سنّة رسول الله صلّى الله عليه وآله، وفيه أخبار عن دوام حكمه بذلك، فلا يمكن حمله على قضية واحدة.

وروى أبو الزناد[٤]، عن عبدالله بن عباس، قال: شهدت النبي عليه

---

(١) مسلم بن الحجّاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين النيسابوري الحافظ، روى عن القعنبي وأحمد ابن يونس وداود بن عمرو الضبي وجماعة كثيرة، وعنه الترمذي وأحمد بن سلمة وإبراهيم بن أبي طالب وغيرهم، ولد سنة أربع ومائتين، ومات لخمس بقين من رجب سنة احدى وستين ومائتين. تهذيب التهذيب ١٠:١٢٦.

(٢) صحيح مسلم ٣:١٣٣٧ حديث ١٧١٢، وروي أيضاً في سنن أبي داود ٣:٣٠٨ حديث ٣٦٠٨، وسنن الدارقطني ٤:٢١٤ حديث ٣٨، وسنن ابن ماجة ٢:٧٩٣ حديث ٢٣٧٠، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٦٧ و ١٦٨، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٥ حديث ٢١٣٢.

(٣) سنن الدارقطني ٤:٢١٥ حديث ٣٩، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٧٣.

(٤) عبدالله بن ذكوان القرشي، أبوعبدالرحمان المدني المعروف بأبي الزناد، مولى رملة، وقيل غير ذلك. روى عن أنس وسعيد بن المسيب وعائشة بنت سعد وغيرهم، وعنه جماعة كثيرة، قيل: مات سنة ثلاثين ومائة وهو ابن (٦٦) سنة وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٥:٢٠٣.

السلام وأبابكر، وعمر، وعثمان يقضون بالشاهد مع اليمين[١].

وروى جعفر بن محمّد، عن أبيه قال: «قضى بها عليٌّ عليه السلام بين أظهركم»[٢].

وفي رواية أُخرى «قضى بها عليٌّ بالعراق»[٣].

وروى داود بن الحصين[٤]، عن أبي جعفر محمّد بن عليّ: أنّ أُبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد[٥].

فهؤلاء الخمسة قالوا به، ولا مخالف لهم بحال.

مسألة ٢٤: اذا كان مع المدعي شاهد واحد، واختار يمين المدعى عليه، كان له. فإن حلف المدعى عليه، اسقط دعواه، وان نكل لم يحكم عليه، ويكون له الشاهد مع اليمين. وبه قال الشافعي[٦].

وقال مالك: يحكم عليه بالنكول، مع موافقته لنا أنّ القضاء بالنكول

---

(١) رواه الدارقطني في سننه ٤:٢١٥ حديث ٤٠، والبيهقي في سننه الكبرىٰ أيضاً ١٠:١٧٣ عن عبدالله بن عامر فلاحظ.

(٢) سنن الدارقطني ٤:٢١٢ ذيل الحديث ٢٩، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٧٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:٢٧٩ حديث ٦٣٤.

(٣) سنن الدارقطني ٤:٢١٢ ذيل الحديث ٣١، والسنن الكبرىٰ ١٠:١٦٩ و ١٧٠.

(٤) داود بن الحصين الأموي، مولاهم، أبوسليمان المدني، روى عن أبيه وعكرمة ونافع وغيرهم وعنه مالك وابن إسحاق ومحمّد بن عبيدالله بن أبي رافع وجماعة غيرهم. مات سنة (١٣٥) للهجرة. تهذيب التهذيب ٣:١٨١.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠:١٧٣.

(٦) الأم ٧:٣٩، وحلية العلماء ٨:٢٨٣ و ٢٨٤، والوجيز ٢:٢٥٥ و ٢٥٦، والسراج الوهاج: ٦٠٧ و ٦٠٨، ومغني المحتاج ٤:٤٤٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧.

إذا لم يكن مع المدعي شاهد[١].

دليلنا: أنّ الحكم عليه بذلك يحتاج إلى دليل، ولا دلالة على ذلك.

وأيضاً: فمذهب مالك يؤدي إلى القضاء بمجرد النكول، لأنّ المدعي إذا لم يحلف مع شاهده، فقد أطرح شاهده ورفضه، كأن لم يكن، فصارت اليمين في جنبة المدعى عليه ابتداءً.

فلو قلنا: متى نكل عنها، قضينا عليه بالنكول، كان حُكماً بمجرد النكول، وهذا لا سبيل إليه.

ولأن مذهبه يفضي إلى القضاء بالشاهد الواحد، لأن اليمين على المدعي عليه، فتى نكل لم يكن نكوله حجة للمدعي، كما لو كان مع المدعي شاهدان فتركها وعدل إلى إحلاف المدعى عليه، لم يكن في عدوله إليه عن شاهده حجة للمدعى عليه، فاذا ثبت أن نكوله ليس بحجة للمدعى عليه، لم يبق مع المدعي إلّا شاهد واحد، فوجب أن لا يقضى له به.

مسألة ٢٥: لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعي.

وللشافعي فيه قولان، بناءً على الوقف إلى من ينتقل، فإذا قال: ينتقل إلى الله تعالى فلا يثبت إلّا بشاهدين، وإذا قال ينتقل إلى الموقوف إليه فيثبت بشاهد ويمين[٢].

وقال أبو العبّاس: يثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً[٣].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الوقف به، وما قالوه ليس عليه

---

(١) بداية المجتهد ٢:٤٥٧، وحلية العلماء ٨:٢٨٤، والحاوي الكبير ١٧:٧٥.

(٢) حلية العلماء ٨:٢٨١، والوجيز ٢:٢٥٦، والمجموع ٢٠:٢٥٧، والحاوي الكبير ١٧:٨٨.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٨١، والمجموع ٢٠:٢٥٧، والحاوي الكبير ١٧:٨٨.

دليل، والأخبار التي أوردناها في القضاء بالشاهد مع اليمين مختصه بالأموال، والوقف ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته.

مسألة ٢٦: إذا كان معه شاهد، وأراد أن يحلف المدعى عليه، فنكل عن اليمين، فانها ترد على المدعي، فان حلف حكم له بها، وان نكل ولم يحلف انصرف.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه، والثاني: لايردّ عليه، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف[١].

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أنّ المدعى عليه إذا ردّ اليمين، فعلى المدعي اليمين، وهي عامة[٢].

مسألة ٢٧: إذا مات انسان، وخلف ديناً له على غيره، وعليه دين، ولهم شاهد واحد، وامتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد، لم يجز للغريم أن يحلف.

وللشافعي فيه قولان:

الأول: وهو الأصح مثل ما قلناه. والثاني: أنه له أن يحلف، لأنه إذا

---

(١) الأم ٦:٢٢٧ و ٧:٩٥، ومختصر المزني: ٣٠٩ و ٣١٠، وحلية العلماء ٨:١٣٧، والمجموع ٢٠:١٦٠، والحاوي الكبير١٧:٧٥ و ٧٦.

(٢) الكافي ٧:٤١٥ حديث ١ و ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، وعيون أخبار الرضا عليه السلام ٢:٩٦، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٣ و ٥٥٤.

ثبت صار إليه كان له أن يحلف كالوارث[1].

دليلنا: هو أنه لو ثبت هذا الحق كان بثبوته للميت، يرثه ورثته عنه، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهلّ شوال كانت فطرته على ورثته، وكان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها، وانّما يتعلّق حقّ الغرماء بالتركة كما يتعلّق حقّ المرتهن بالرهن، فاذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أن يحلف يميناً يثبت بها حقّاً للغير، فانّ الانسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره.

وأيضاً قوله تعالى: «وان تقولوا على الله ما لا تعلمون»[2] وقوله: «ولا تقف ما ليس لك به علم»[3] وهذا غير عالم.

مسألة ٢٨: اذا مات وخلف تركة، وعليه دين، فان كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل التركة إلى وارثه، وكانت مبقاة على حكم ملك الميت، فان قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن، وان كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته، وانتقل إليهم ما عداه. وبه قال الاصطخري من أصحاب الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: ان كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة كما قلناه، وان لم يكن محيطاً بها انتقلت كلّها إلى الورثة[5].

---

(١) الحاوي الكبير ١٧: ٨٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٠٤.

(٢) البقرة: ١٦٩.

(٣) الاسراء: ٣٦.

(٤) حلية العلماء ٦: ٢٦٠، والمجموع ١٦: ٤٩ و ٥٢، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٠٦، والحاوي الكبير ١٧: ٨١.

(٥) المبسوط ٢٩: ١٣٧، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٥٣، والحاوي الكبير ١٧: ٨١.

وقال الشافعي وأصحابه إلّا الاصطخري: إنّ التركة ينتقل كلها الى الورثة، سواء كانت وفق الدين أو أكثر، والدين باق في ذمة الميت، وتعلّق حق الغرماء بها كالرهن، ولهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها[١].

دليلنا: قوله تعالى: «ولكم نصف ما ترك أزواجكم ـ الى قوله ـ من بعد وصية يوصي بها أو دين»[٢] فأخبر أنّ ذلك لهم بعد الدين، وكذلك في قوله: «يوصيكم الله في أولادكم»[٣] الآية.

ولأن التركة لو انتقلت إلى الوارث لوجب اذا كان في تركته من يعتق على وارثه أن يعتق عليه، مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه، بيانه كان له أخ مملوك وابن المملوك حرٌ، فمات الرجل وخلّف أخاه مملوكاً، فورثه ابن المملوك ، فانه لا يعتق عليه إذا كان على الميت دين بلا خلاف، دلّ على أنّ التركة ما انتقلت إليه.

وكذلك لو كان أبوه أو ابنه مملوكاً لابن عمّه، فمات السيد، فورثه عن ابن عمّه، كان يجب أن ينعتق ويبطل حقّ الغرماء، وقد أجمعنا على خلافه.

مسألة ٢٩: اذا ادعى رجل جارية وولدها بأنها أُم ولده، وولدها منه استولدها في ملكه، وأقام شاهداً واحداً، وحلف، يحكم له بالجارية، وسلّمت إليه وكانت أُم ولده باعترافه بلا خلاف بيننا وبين الشافعي، إلّا

---

(١) حلية العلماء ٦:٢٥٩، والمجموع ١٦:٤٩، والمغني لابن قدامة ١٢:١٠٦، والحاوي الكبير ١٧:٨١.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) النساء: ١١.

أنه يقول: تنعتق بوفاته، وأما الولد فانه لا يحكم له به أصلاً، ويبق في يد من هو في يده على ما كان.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: وهو الاصح مثل ما قلناه. والثاني: يحكم له بالولد ويلحق به[١].

دليلنا: أنّ القضاء بالشاهد واليمين خاص في الأموال على ما مضى القول فيه، وهاهنا يدعي النسب والحرية، وذلك لا يحكم له بشاهد ويمين.

مسألة ٣٠: إذا كان في يد رجل عبد، فادعى آخر عليه أنّ هذا غصبه على نفسه، وأنّه كان عبدي، وأنا اعتقته، وأقام شاهداً واحداً، لم يقبل ذلك، ولا يحكم به.

وقال الشافعي: اقضي له به، وأحكم بالعتق فيه[٢].

واختلف أصحابه منهم من قال يحكم بذلك قولاً واحداً[٣]. ومنهم من قال هذه على قولين كالمسألة التي قبلها[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة التي قبلها، وأيضاً فإنّ البينة تشهد له بملك كان، والبينة انما تقبل إذا شهدت بما يدعيه من كون الملك له في الحال، فأما بملك كان فلا، كما لو قال: هذا الذي في يد زيد عبدي، وشهد

---

(١) الأم ٧:٧، ومختصر المزني: ٣٠٦، وحلية العلماء ٨:٢٧٧ و ٢٧٨، والوجيز ٢:٢٥٥، والمجموع ٢٠:٢٥٦، والحاوي الكبير ١٧:٨٦.

(٢) أنظر الام ٧:٧، والحاوي الكبير ١٧:٨٧.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٧٨، والمجموع ٢٠:٢٥٦، والحاوي الكبير ١٧:٨٧.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٧٨، والمجموع ٢٠:٢٥٦، والوجيز ٢:٢٥٥.

شاهدان أنه كان عبده، لم يثبت الملك بشهادتهما، لانه يدعي ملكاً في الحال، والبينة تشهد بملك كان.

مسألة ٣١: الأيمان تغلّظ عندنا بالمكان والزمان، وهو مشروع. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا تغلّظ بالمكان بحال، وهو بدعة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فانهم رووا: أنه لا يحلف عند قبر النبي عليه السلام أحد على أقل مما يجب فيه القطع[٣].

فدلّ ذلك على أنه إذا كان كذلك أو زاد عليه تغلّظ، وانه ليس ببدعة، ولست أجد خلافاً بينهم في ذلك.

وروى جابر أنّ النبي عليه السلام قال: «من حلف على منبري هذا، كان اليمين إثماً، فليتبوأ مقعده من النار»[٤].

وفيه إجماع الصحابة. روي ذلك عن علي عليه السلام وأبي بكر،

---

(١) الأم ٦:٢٥٩، ومختصر المزني: ٣٠٨، وحلية العلماء ٨:٢٤٠، ومغني المحتاج ٤:٤٧٢، والسراج الوهاج: ٦١٨، وبداية المجتهد ٢:٤٥٥، والمغني لابن قدامة ١٢:١١٦، والشرح الكبير ١٢:١٤٦، والمجموع ٢٠:٢١٧، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥٣، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٢، والحاوي الكبير ١٧:١١٠.

(٢) المبسوط ١٦:١١٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:١٧٧، وشرح فتح القدير ٦:١٧٧، واللباب ٣:١٦٨، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٢، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥٣، وحلية العلماء ٨:٢٤٠، وبداية المجتهد ٢:٤٥٥، والمغني لابن قدامة ١٢:١١٦، والشرح الكبير ١٢:١٤٦، والحاوي الكبير ١٧:١١٠.

(٣) التهذيب ٦:٣١٠ حديث ٨٥٥.

(٤) الموطأ ٢:٧٢٧ حديث ١٠، ومسند الشافعي ٢:٧٣، والسنن الكبرى ١٠:١٧٦، والمستدرك

وعمر، وعثمان، وعبدالرحمان بن عوف، ولكل واحد منهم قصة معروفة[١] تركنا ذكرها تخفيفاً، ولا مخالف لهم.

وأما الزمان، فلقوله تعالى: « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله »[٢] قال أهل التفسير: يريد بعد العصر[٣].

وقال عليه السلام: ثلاثة لاينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم: رجل بائع امامه، فان أعطاه وفى له، وان لم يعطه خانه، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم[٤].

مسألة ٣٢: لا تغلّظ اليمين بأقل مما يجب فيه القطع، ولا يراعى بلوغ النصاب الذي يجب فيه الزكاة. وبه قال مالك[٥].

وقال الشافعي: لا تغلّظ بأقل مما تجب فيه الزكاة إذا كانت يميناً في المال أو المقصود منه المال، وإن كان يميناً في غير ذلك غلّظ على كلّ حال[٦].

على الصحيحين ٤:٢٩٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٢٩ حديث ١٦٣٤.

(١) أنظر السنن الكبرى ١٠:١٧٧.

(٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥٣، والأم ٧:٣٧، والسنن الكبرى ١٠:١٧٧، والمغني لابن قدامة ١٢:١١٧، وتلخيص الحبير ٣:٢٢٨ ذيل الحديث ١٦٢٨.

(٤) روي بتفاوت في اللفظ في صحيح البخاري ٣:١٤٨ و ٩:٩٩، وصحيح مسلم ١:١٠٣ حديث ١٧٣، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٤٨٠، والسنن الكبرى ١٠:١٧٧، وفتح الباري ٥:٤٣.

(٥) الموطأ ٢:٧٢٨ ذيل الحديث ١٢، والمدونة الكبرى ٥:١٣٥، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥٥، والسنن الكبرى ١٠:١٧٦، والأم ٧:٣٤، وحلية العلماء ٨:٢٤٠، والشرح الكبير ١٢:١١٦ و ١٥١، والحاوي الكبير ١٧:١١٠.

(٦) الأم ٦: ٢٥٩ و ٧: ٣٤ و ٣٥، ومختصر المزني: ٣٠٨، وحلية العلماء ٨:٢٤٠، والوجيز

←

وقال ابن جرير: يغلّظ في الكثير والقليل[١].

دليلنا: إجماع الفرقة على ما بيناه في المسألة التي ذكرناها.

مسألة ٣٣: التغليظ بالمكان والزمان استحباب دون أن يكون ذلك شرطاً في صحة الأيمان.

ووافقنا في الأزمان والألفاظ الشافعي[٢].

والمكان على قولين.

أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: أنه شرط[٣].

دليلنا: أنّ كون ذلك شرطاً يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله عليه السلام «اليمين على المدّعى عليه والبينة على المدّعي»[٤] ولم يذكر الزمان ولا المكان، وما ذكرناه من الأدلّة محمول على الإستحباب.

مسألة ٣٤: الحالف إذا حلف على فعل نفسه، حلف على القطع والبتات نفياً كان أو إثباتاً. وإن كان على فعل غيره، فان كانت على

٢:٢٦٤، والسراج الوهاج: ٦١٨، ومغني المحتاج ٤:٤٧٢، وفتح المعين: ١٥٢، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٥٥، وبداية المجتهد ٢:٤٥٥، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٢، والحاوي الكبير ١٧:١١٠.

(١) حلية العلماء ٨:٢٤٠، والمغني لابن قدامة ١٢:١١٧، والحاوي الكبير ١٧:١١٠.

(٢) المجموع ٢٠:٢١٧، وفتح المعين: ١٥٢، والحاوي الكبير ١٧:١١٤.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٤٠، والمجموع ٢٠:٢١٧، والحاوي الكبير ١٧:١١٤.

(٤) سنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨١، والسنن الكبرى ٨:٢٧٩، و١٠:٢٥٢ و٢٥٣، والكافي ٧:٤١٥ حديث ٢، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٤، ونصب الراية ٤:٣٩٠، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٨ بتقديم وتأخير في اللفظ.

الإثبات كانت على القطع، وإن كانت على النفي كانت على نفي العلم. وبه قال الشافعي[١].

وقال الشعبي، والنخعي: كلّها على العلم[٢].

وقال ابن أبي ليلى: كلّها على البت[٣].

دليلنا: أنّ النبي عليه السلام حلّف رجلاً، فقال: «قُل والله ماله عليك حق»[٤] فلما كان على فعل نفسه استحلفه على البت، ولأنها إذا كانت على فعل نفسه أحاط علمه بما يحلف عليه، فكلّف ما يقدر عليه، وهكذا إذا كانت على الإثبات على فعل الغير، لأنه لا يثبت شيئاً حتى يقطع به، فإذا كانت على النفي لفعل الغير لم يحط علمه بأنّ الغير ما فعل كذا، لأنه قد يفعله، ولا يعلم.

مسألة ٣٥: إذا شهد عنده شاهدان، ظاهرهما العدالة، فحكم بشهادتها، ثمّ تبيّن أنهما كانا فاسقين قبل الحكم، نقض حكمه.

---

(١) الأم ٧:٣٥، ومختصر المزني: ٣٠٩، وحلية العلماء ٨:٢٤١، والوجيز ٢:٢٦٤، والسراج الوهاج: ٦١٨، ومغني المحتاج ٤:٤٧٣ و ٤٧٤، وكفاية الأخيار ٢:١٦٨، والمجموع ٢٠:٢١٨، والمغني لابن قدامة ١٢:١١٩، والشرح الكبير ١٢:١٤١، والبحر الزخّار ٥:٤٠٥، والحاوي الكبير ١٧:١١٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢:١١٩، والشرح الكبير ١٢:١٤١، وحلية العلماء ٨:٢٤١، والبحر الزخّار ٥:٤٠٥، والحاوي الكبير ١٧:١١٨.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٤١، والمغني لابن قدامة ١٢:١١٩، والشرح الكبير ١٢:١٤١، والبحر الزخّار ٥:٤٠٥، والحاوي الكبير ١٧:١١٨.

(٤) سنن أبي داود ٣:٣١١ حديث ٣٦٢٠، والسنن الكبرى ١٠:١٨٠، والمغني لابن قدامة ١٢:١٢٠، والشرح الكبير ١٢:١٤١ وفي بعضها اختلاف يسير باللفظ فلاحظ.

وللشافعي فيه قولان:

قال أبو العبّاس، والمزني: أحدهما: ينقضه كما قلناه[١]. والآخر: لا ينقضة. وبه قال أبوحنيفة[٢].

وقال أبو إسحاق: ينقضه قولاً واحداً[٣]، كما قلناه.

دليلنا: قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة»[٤].

فأمر بالتثبت والتبين، فاذا علمه فاسقاً، وجب ردّ شهادته ونقض ما حكم به.

وأيضاً: فانّ الشرع إنّما قرر الحكم بشهادة من ظاهره العدالة، فإذا علم أنه حكم بمن ظاهره الفسق فقد حكم بغير الشرع، فوجب نقضه.

وأيضاً: ردّ شهادة الفاسق مجمع عليه، منصوص، فيجب أن ينقض حكمه بذلك.

مسألة ٣٦: إذا حكم بشهادة نفسين في قتل، وقتل المشهود عليه، ثم بان أنّ الشهود كانوا فساقاً قبل الحكم بالقتل، سقط القود، وكان دية المقتول المشهود عليه من بيت المال.

---

(١) الأم ٧:٥٤، ومختصر المزني: ٣١٣، وحلية العلماء ٨:٣٢٣، والوجيز ٢:٢٥٢، ومغني المحتاج ٤:٤٣٨، والسراج الوهاج: ٦٠٦.

(٢) أُنظر الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:١١، وشرح فتح القدير ٦:١١، ومختصر المزني: ٣١٣، وحلية العلماء ٨:٣٢٣، والوجيز ٢:٢٥٢.

(٣) حلية العلماء ٨:٣٢٢.

(٤) الحجرات: ٦.

وقال أبو حنيفة: الدية على المزكّين[1].

وقال الشافعي: الدية على الحاكم. وأين تجب؟ على قولين.

أحدهما: على عاقلته. والآخر: في بيت المال[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فانهم رووا: أنّ ما أخطأت القضاة من الأحكام فَعَلى بيت المال[3].

مسألة ٣٧: إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً في حال موته، وهو الثلث، وشهد وارثان أنه أعتق غانماً في هذه الحالة، وهو الثلث، ولم يعلم السابق منهما، أُقرع بينهما، فأيهما خرج اسمه أُعتق ورقّ الآخر.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: يعتق من كل واحد منهما نصفه[4].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، لأنهم أجمعوا على أنّ كل أمر مجهول فيه القرعة[5]. وهذا من ذلك.

مسألة ٣٨: إذا ادّعى رجلٌ على رجل حقاً، ولا بيّنة له، فعرض اليمين

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢: ١٥٠ - ١٥١، والشرح الكبير ١٢: ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢: ١٥٠، والشرح الكبير ١٢: ١٢٩، وحلية العلماء ٧: ٥٩٣، والمجموع ١٩: ١٤٥.

(٣) الكافي ٧: ٣٥٤ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٥ حديث ١٦، والتهذيب ١٠: ٢٠٣ حديث ٨٠١.

(٤) الأم ٧: ٥٨ و ٥٩، وحلية العلماء ٨: ٣١٠، والمجموع ٢٠: ٢٧٤، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٩٦، والشرح الكبير ١٢: ٢١٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٢ حديث ١٧٤، والتهذيب ٦: ٢٤٠ حديث ٥٩٣.

على المدعى عليه فلم يحلف ونكل، ردّت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له، ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله. وبه قال الشعبي، والنخعي، ومالك، والشافعي[١].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تردّ اليمين على المدعي بحال، فان كان التداعي في مال كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثاً، فان حلف وإلّا قضى عليه بالحق بنكوله[٢]، وان كان في قصاص قال أبو حنيفة: يحبس المدعى عليه أبداً حتى يقرّ بالحق أو يحلف على نفيه[٣].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يكرر عليه اليمين ثلاثاً، ويقضى عليه بالدية.

وأمّا إذا كانت الدعوى في طلاق أو نكاح فان اليمين لا تثبت في هذه الأشياء في جنبة المدعى عليه، فلا يتصور فيهما نكول، ونحن نفرد هذا القول بالكلام[٤].

وقال ابن أبي ليلى: يحبس المدعى عليه في جميع المواضع حتى يحلف أو يقرّ[٥].

---

(١) المدوّنة الكبرىٰ ٥:١٣٧ و ١٧٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧، والأُم ٦:٢٢٦ و ٢٢٧، ومختصر المزني: ٣٠٩ و ٣١٠، والمبسوط ١٧:٣٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:١٥٨، وشرح فتح القدير ٦:١٥٨، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٤، وكفاية الأخيار ٢:١٦٧، ومغني المحتاج ٤:٤٧٧، والسراج الوهّاج: ٦١٩، والمجموع ٢٠:٢٠٨.

(٢) المبسوط ١٧:٣٤، واللباب ٣:١٥٦ و ١٥٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٢٥، والهداية ٦:١٥٥ و ١٥٨ و ١٦٠، وشرح فتح القدير ٦:١٥٥ و ١٥٨ و ١٦٠، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٤ - ٢٩٦، والأُم ٦:٢٢٧، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧.

(٣) اللباب ٣:١٦٤، والهداية ٦:١٧٠، وشرح فتح القدير ٦:١٧٠، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٩.

(٤) الهداية ٦:١٧٠، وشرح فتح القدير ٦:١٧٠، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٩، والحاوي الكبير ١٧:١٤٠.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢:١٢٥.

فالخلاف مع أبي حنيفة في فصلين: أحدهما في الحكم بالنكول، والثاني في ردّ اليمين.

دليلنا: على أنّ اليمين تُردّ: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وأيضاً قوله تعالى: « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم »[٢] فأثبت الله يميناً مردودة بعد يمين، فاقتضى ذلك أن اليمين تردّ في بعض المواضع بعد يمين أُخرى.

فان قيل: الآية تقتضي ردّ اليمين بعد اليمين، والاجماع أنّ المدعى عليه إذا حلف لم تردّ اليمين بعد ذلك على المدعي.

قيل: لما أجمعوا على أنه لا يجوز ردّ اليمين بعد اليمين عدل بالظاهر عن هذه، وعلم أنّ المراد به أن تردّ أيمان بعد وجوب أيمان.

ويدل عليه أيضاً: قوله عليه السلام: المطلوب أولى باليمين من الطالب[٣]. ولفظة أولى من وزن أفعل، وحقيقتها الإشتراك في الحقيقة، وتفضيل أحدهما على الآخر، فاقتضى الخبر أنّ الطالب والمطلوب يشتركان في اليمين، لكن للمطلوب مزيّة عليه بالتقدم.

وأما الدليل على أنّ المدّعى عليه لا يحكم عليه بمجرد النكول أنّ الأصل براءة الذمة، وايجاب الحكم عليه بالنكول يحتاج إلى دليل.

---

(١) الكافي ٧: ٤١٦ - ٤١٧ حديث ١ - ٥، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٧ حديث ١٢٧، والتهذيب ٦: ٢٣٠ - ٢٣١ حديث ٥٥٦ - ٥٦٣، وسنن الدارقطني ٤: ٢١٤ حديث ٣٥.

(٢) المائدة: ١٠٨.

(٣) رواه في تلخيص الحبير ٤: ٢١٠ في ذيل الحديث ٢١٤٣ لفظه: من كانت له طلبة عند أحد فعليه البيّنة، والمطلوب أولى باليمين، فان نكل حلف الطالب وأخذ.

مسألة ٣٩: إذا نكل المدعى عليه ردّت اليمين على المدعي في سائر الحقوق. وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي[١].

وقال مالك: انما ترد اليمين فيما يحكم به بشاهد وامرأتين دون غيره من النكاح والطلاق ونحوه[٢].

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في ردّ اليمين[٣].

وأيضاً: الأنصار لما ادعوا على اليهود أنهم قتلوا عبدالله بخيبر، قال لهم النبي عليه السلام: تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم، فقالوا: من لم نشاهده كيف نحلف عليه؟ فقال: يحلف لكم اليهود خمسين يميناً، فقالوا: انهم كفّار[٤].

فنقل النبي عليه السلام اليمين من جنبة المدعي إلى جنبة المدعى عليهم، وهذا حكم بردّ اليمين عند النكول، وكانت الدعوى في قتل العمد، والدماء لا يحكم فيها بشاهد وامرأتين.

مسألة ٤٠: إذا حلف المدعى عليه، ثمّ أقام المدعي البيّنة بالحق، لم

---

(١) الأم ٦:٢٢٦، ومختصر المزني: ٣٠٩ و ٣١٠، وحلية العلماء ٨:٢٢٦، وكفاية الأخيار ٢:١٦٧، والسراج الوهاج: ٦١٩، ومغني المحتاج ٤:٤٧٧، والمجموع ٢٠:٢٠٨، وبداية المجتهد ٢:٤٥٧.

(٢) بداية المجتهد ٢:٤٥٧، والحاوي الكبير ١٧:١٤٠.

(٣) الكافي ٧:٤١٦ ـ ٤١٧ حديث ١ ـ ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٣٧ حديث ١٢٧، والتهذيب ٦:٢٣٠ ـ ٢٣١ حديث ٥٥٦ ـ ٥٦٣.

(٤) صحيح البخاري ٤:١٢٣، وصحيح مسلم ٣:١٢٩٣ حديث ٣، وسنن النسائي ٨:٨، وسنن ابن ماجة ٢:٨٩٢ حديث ٢٦٧٧، وسنن الدارقطني ٣:١١٠ حديث ٩٤، والسنن الكبرى ٨:١١٨ ـ ١١٩.

يحكم له بها. وبه قال ابن أبي ليلى وداود[١].

وقال باقي الفقهاء: إنّه يحكم بها[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وأيضاً قوله عليه السلام: من حلف فليصدق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يفعل فليس من الله في شيء[٤].

مسألة ٤١: إذا ادّعى على رجل حقّاً، وقال: ليس لي بيّنة، وكل بيّنة لي فهي كاذبة، فحلف المدعى عليه، ثم أقام البيّنة. قال محمّد: لا يحكم له بذلك، لأنه جرح بيّنته[٥].

وقال الشافعي وأبو يوسف: يحكم له بها[٦]، لأنه يجوز أن يكون نسي بيّنته، فكذب على اعتقاده، وهذا الفرع يسقط عنّا، لأن أصل المسألة عندنا باطل، وقد دللنا عليه.

مسألة ٤٢: إذا ادّعى رجل على امرأة نكاحاً، أو المرأة على زوجها

---

(١) حلية العلماء ٨:١٤٥، وعمدة القاري ١٣:٢٥٦، وفتح الباري ٥:٢٨٨ والشرح الكبير ١١:٤٣١، والحاوي الكبير ١٧:١٣٤.

(٢) عمدة القاري ١٣:٢٥٦، وفتح الباري ٥:٢٨٨، وحلية العلماء ٨:١٤٥، والسراج الوهّاج: ٦١٩، ومغني المحتاج ٤:٤٧٧، وكفاية الأخيار ٢:١٦٧، والشرح الكبير ١١:٤٣١، وأسهل المدارك ٣:٢٤٢، والحاوي الكبير ١٧:١٣٤.

(٣) الكافي ٧:٤١٧ حديث ١، والتهذيب ٦:٢٣١ حديث ٥٦٥.

(٤) سنن ابن ماجة ١:٦٧٩ حديث ٢١٠١، والسنن الكبرى ١٠:١٨١، وفتح الباري ١١:٥٣٦، والجامع لأحكام القرآن ٨:١٩٤، وفي بعضها بتفاوت في اللفظ فلاحظ.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢:١٦٠، والحاوي الكبير ١٧:١٣٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١٢:١٦٠، والحاوي الكبير ١٧:١٣٥.

طلاقاً، أو العبد على سيده عتقاً، ولا بيّنة مع المدعي، لزم المدعى عليه اليمين، فان حلف وإلّا ردّت اليمين على المدعي فحلف وحكم له به، وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا تلزم اليمين في هذه الدعاوى بحال[٢].

وقال مالك: إذا كان مع المدعي شاهد واحد، لزم المدعى عليه اليمين، وان لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعى عليه اليمين[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وقوله عليه السلام: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[٥] ولم يفصّل.

وروي «أنّ رُكانة أتى النبي عليه السلام، فقال: اني طلّقت امرأتي ألبتة. فقال: ما أردت بالبتة، فقال: واحدة. فقال: ما أردت والله بها إلّا واحدة»[٦]، فاستحلفه النبي عليه السلام في الطلاق.

---

(١) الأم ٦:٢٢٨، والهداية ٨:١٣٦، والحاوي الكبير ١٧:١٤٦.

(٢) الهداية ٦:١٦٢، وشرح فتح القدير ٦:١٦٢، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٦، وحلية العلماء ٨:١٣٦.

(٣) المدوّنة الكبرى ٥:١٧٨.

(٤) أنظر الكافي ٧:٤١٦، والتهذيب ٦:٢٣٠ حديث ٥٥٦ و ٥٥٧ و ٥٦١ و ٥٦٢.

(٥) سنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨١، والسنن الكبرى ٨:٢٧٩، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٨ حديث ٢١٣٥، وكنزالعمال ٦:١٨٧ حديث ١٥٢٨٣، والكافي ٧ :٤١٥ حديث ١ - ٢، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٣ و ٥٥٤.

(٦) سنن أبي داود ٢:٢٦٣ حديث ٢٢٠٦، سنن الترمذي ٣:٤٨٠ حديث ١١٧٧، وسنن ابن ماجة ١:٦٦١ حديث ٢٠٥١، وسنن الدارقطني ٤:٣٤ حديث ٩١ و ٩٢، والمعجم الكبير للطبراني ٥:٧٠ حديث ٤٦١٣.

مسألة ٤٣: إذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة، مثل أن يقذف أحدهما صاحبه، أو قذف الرجل امرأته فانه لا يقبل شهادة أحدهما على الآخر. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: تُقبل ولا تأثير للعداوة في ردّ الشهادة بحال[٢].

دليلنا: ما روى طلحة بن عبيدالله قال: أمر رسول الله صلّى الله عليه وآله منادياً فنادىٰ: لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، والعدو منهم[٣] وقال عليه السلام: «لايقبل شهادة الخائن، ولا الخائنة، ولا الزاني، ولا الزانية، ولا ذي غمر على أخيه»[٤].

وذو الغمر: من كان في قلبه حقد أو بغض.

مسألة ٤٤: تقبل شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، وتقبل شهادة الوالد على ولده، ولا تقبل شهادة الولد على والده. وبه قال عمر، وعمر بن عبدالعزيز[٥]، والمزني، وأبو ثور، وإحدى الروايتين عن شريح، واختاره

---

(١) مختصر المزني: ٣١٠، وحلية العلماء ٨:٢٦٢، والوجيز ٢:٢٥١، والسراج الوهّاج: ٦٠٥، ومغني المحتاج ٤:٤٣٥، وفتح المعين: ١٤٩، والمجموع ٢٠:٢٣٥، والمغني لابن قدامة: ٥٦ و ٥٧، والشرح الكبير ١٢:٨٠، والمبسوط ١٦:١٣٣، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والبحر الزخّار ٦:٣٤.

(٢) المبسوط ١٦:١٣٣، وحلية العلماء ٨:٢٦٢، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٥٧، والشرح الكبير ١٢:٨١، والبحر الزخّار ٦:٣٤، والحاوي الكبير ١٧:١٦١.

(٣) تلخيص الحبير ٤:٢٠٣، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٠٢ بتفاوت في اللفظ.

(٤) سنن أبي داود ٣:٣٠٦ حديث ٣٦٠١، وسنن ابن ماجة ٢:٧٩٢ حديث ٢٣٦٦، وسنن الدارقطني ٤:٢٤٤ حديث ١٤٧، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٠١، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٤ حديث ٢١٢٩ وفي الجميع تفاوت يسير في اللفظ.

(٥) حلية العلماء ٨:٢٥٩، والمحلّىٰ ٩:٤١٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٦، والشرح الكبير ١٢:٧٣، والحاوي الكبير ١٧:١٦٣.

المزني[١].

وقال باقي الفقهاء: أنها لا تقبل[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وأيضاً قوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[٤] وقال تعالى: « واشهدوا ذوي عدل منكم »[٥] وذلك عام.

مسألة ٤٥: شهادة الولد على والده لا تقبل بحال.

وقال الشافعي: إن تعلّق بالمال أو بما يجري مجرى المال ـ كالدين والنكاح والطلاق ـ قبلت، وان شهد عليه بما يتعلّق بالبدن ـ كالقصاص وحدّ الفرية ـ فيه وجهان، أحدهما: لا تقبل، والثاني: ـ وهو الأصح ـ تُقبل[٦].

---

(١) حلية العلماء ٨:٢٥٨، والمجموع ٢٠:٢٣٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٦ ـ ٦٧، والشرح الكبير ١٢:٧٣ ـ ٧٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والنتف ٢:٨٠٠، والبحر الزخّار ٦:٣٥، والحاوي الكبير ١٧:١٦٣.

(٢) المدوّنة الكبرىٰ ٥:١٥٥، وأسهل المدارك ٣:٢١٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٢، والأُم ٦:٢١٦ و ٧:٤٦، وكفاية الأخيار ٢:١٦٣، والوجيز ٢:٢٥٠، والمجموع ٢٠:٢٣٤، والمبسوط ١٦:١٢١، والنتف ٢:٨٠٠، واللباب ٣:١٨٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٧٢، وتبيين الحقائق ٤:٢١٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٥:٥٠٢ و ٦:٣١، وشرح فتح القدير ٥:٥٠٢ و ٦:٣١، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٥ و ٦٦. والشرح الكبير ١٢:٧٢ و ٧٣، ومختصر المزني: ٣١٠، والفتاوى الهندية ٣:٤٦٩، والبحر الزخّار ٦:٣٥، والحاوي الكبير ١٧:١٦٣.

(٣) الكافي ٧:٣٩٣ حديث ١ ـ ٤، ودعائم الإسلام ٢:٥٠٩ حديث ١٨٢١، والتهذيب ٦:٢٤٧ ـ ٢٤٨ حديث ٦٢٩ ـ ٦٣٢.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) الطلاق: ٢.

(٦) حلية العلماء ٨:٢٦٠، والوجيز ٢:٢٥١، والمجموع ٢٠:٢٣٤، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والمغني ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، فانّهم لايختلفون فيه.

مسألة ٤٦: إذا أعتق الرجل عبداً، ثم شهد المعتق لمولاه، قبلت شهادته. وبه قال جميع الفقهاء[٢].

وحكي عن شُريح أنه قال: لا تقبل[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٤٧: تُقبل شهادة الأخ لأخيه. وبه قال جميع الفقهاء[٤].

وقال الأوزاعي: لا تقبل[٥].

وقال مالك: إن شهد له في غير النسب قبلت، وإن شهد له في النسب فان كانا أخوين من أُمّ فادعى أحدهما أخاً من أب، وشهد له آخر، لم

لابن قدامة ١٢:٦٧، والشرح الكبير ١٢:٧٤، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والحاوي الكبير ١٧:١٦٥.

(١) من لايحضره الفقيه ٣:٢٦ حديث ٧١.

(٢) الشرح الكبير ١٢:٧٥ - ٧٦، وتبيين الحقائق ٤:٢٢٧، والفتاوى الهندية ٣:٤٦٥، والمجموع ٢٠:٢٣٧، وشرح فتح القدير ٦:٢٨، والنيل وشفاء العليل ١٣:١٤٥، والحاوي الكبير ١٧:١٦٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٧:١٦٦.

(٤) الأُم ٧:٤٦، ومختصر المزني: ٣١٠، والوجيز ٢:٢٥١، والسراج الوهّاج: ٦٠٥، والميزان الكبرى ٢:٢٠١، ومغني المحتاج ٤:٤٣٥، والمجموع ٢٠:٢٣٥، والمبسوط ١٦:١٢١، واللباب ٣:١٨٨، وشرح فتح القدير ٦:٣٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٣٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٢٣، والمدونة الكبرى ٥:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والفتاوى الهندية ٣:٤٧٠، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٠، والشرح الكبير ١٢:٧٥، والحاوي الكبير ١٧:١٦٥.

(٥) بداية المجتهد ٢:٤٥٣، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والحاوي الكبير ١٧:١٦٥.

تقبل ذلك[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وما قدمناه في المسألة أيضاً يدل عليه.

وروي عن عمر وابن عمر وابن الزبير أنهم قبلوا شهادة الأخ لأخيه، ولا مخالف لهم[٣].

مسألة ٤٨: تقبل شهادة الصديق لصديقه وان كان بينهما مهاداة وملاطفة. وبه قال جميع الفقهاء[٤].

إلّا مالكاً، فانّه قال: إذا كان بينهما مهاداة وملاطفة لا تقبل شهادته، وان لم تكن قبلت[٥].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٤٩: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) المدوّنة الكبرىٰ ٥:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٠، والشرح الكبير ١٢:٧٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والبحر الزخّار ٦:٣٦ وفيها نقل قول مالك هذا باختصار فلاحظ.

(٢) الكافي ٧:٣٩٣ حديث ١ ـ ٤، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٦ حديث ٧، والتهذيب ٦:٢٤٧ ـ ٢٤٨ حديث ٦٢٩ ـ ٦٣٢.

(٣) الحاوي الكبير ١٧: ١٦٥، وروي في المحلّىٰ ٩:٤١٥ قول عمر بن الخطاب فقط فلاحظ.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٦٠، والوجيز ٢:٢٥١، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والمغني لابن قدامة ١٢:٧١، والشرح الكبير ١٢:٧٥، والحاوي الكبير ١٧:١٦٢.

(٥) المدوّنة الكبرىٰ ٥:١٥٦، وحلية العلماء ٨:٢٦١، والمغني لابن قدامة ١٢:٧١، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والحاوي الكبير ١٧:١٦٣.

(٦) الأم ٧:٤٦، وحلية العلماء ٨:٢٦١، والوجيز ٢:٢٥٠، والسراج الوهّاج: ٦٠٥، ومغني المحتاج ←

وقال أهل العراق: لا تقبل[١].

وقال النخعي وابن أبي ليلى: تُقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها[٢].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٥٠: لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمة الاثني عشر، ولا منهم إلّا من كان عدلاً يعتقد العدل والتوحيد، ونفي القبائح عن الله تعالى، ونفي التشبيه. ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً، لا تقبل شهادته.

وقال الشافعي: أهل الآراء على ثلاثة أضرب:

منهم: من نخطّئه ولا نفسّقه ـ كالمخالف في الفروع ـ فلا تردّ شهادته إذا كان عدلاً[٣].

ومنهم: من نفسّقه ولا نكفّره ـ كالخوارج والروافض ـ نفسّقهم ولا

٤:٤٣٤، والمجموع ٢٠:٢٣٥ و ٢٥١، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والمبسوط ١٦:١٢٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٣٢، وشرح فتح القدير ٦:٣٢، والمحلّى ٩:٤١٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٩، والشرح الكبير ١٢:٧٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والحاوي الكبير ١٧:١٦٦.

(١) المبسوط ١٦:١٢٢، واللباب ٣:١٨٧، والهداية ٦:٣٢، وشرح فتح القدير ٦:٣٢، وتبيين الحقائق ٤:٢١٩، وحلية العلماء ٨:٢٦١، والمجموع ٢٠:٢٥١، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠١، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٩، والشرح الكبير ١٢:٧٤، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١:٥١٠، والبحر الزخّار ٦:٣٦.

(٢) المحلّىٰ ٩:٤١٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٦٩، والشرح الكبير ١٢:٧٤، وحلية العلماء ٨:٢٦١، وبداية المجتهد ٢:٤٥٣، والبحر الزخّار ٦:٣٦، والحاوي الكبير ١٧:١٦٦.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٦٨، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٠، والشرح الكبير ١٢:٤٠.

نكفّرهم[١].

ومنهم: من نكفّره ـ وهم القدرية الذين قالوا: بخلق القرآن، ونفي الرؤية، وإضافة المشيئة إلى نفسه، وقالوا: إنّا نفعل الخير والشرّ معاً ـ **فهؤلاء** كفّار، ولا تقبل شهادتهم، وحكمهم حكم الكفّار[٢]، وبه قال مالك، وشريك، وأحمد بن حنبل[٣].

وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة: لا أردّ شهادته أحد من هؤلاء، والفسق الذي تردّ به الشهادة ما لم يكن على وجه التدين ـ كالفسق بالزنا، والسرقة، وشرب الخمر ـ فأما من تديّن به واعتقده مذهباً وديناً يدين الله به لم أردّ شهادته ـ كأهل الذمة عنده فسقوا على سبيل التديّن، وكذلك أهل البغي فسقوا عنده ـ فوجب أن لا تردّ شهادتهم[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، ولأنه قد دلّت الأدلة القاطعة على صحة هذه الأُصول التي أشرنا إليها ليس هاهنا موضع ذكرها، والمخالف

---

(١) حلية العلماء ٨:٢٦٨، وكفاية الأخيار ٢:١٧٠ و ١٧١، والسراج الوهّاج: ٦٠٥، ومغني المحتاج ٤:٤٣٥، والمبسوط ١٦:١٣٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٣١، والشرح الكبير ١٢:٤٠.

(٢) حلية العلماء ٨:٢٦٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٠، والشرح الكبير ١٢:٤٠.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢:٣٠، والشرح الكبير ١٢:٤٠، وحلية العلماء ٨:٢٦٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٩.

(٤) المبسوط ١٦:١٣٢، واللباب ٣:١٩٠، وحلية العلماء ٨:٢٦٩، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٣١، والشرح الكبير ١٢:٤١، والحاوي الكبير ١٧:١٧٧.

(٥) الكافي ٧:٣٩٨ حديث ١، والتهذيب ٦:٢٥٢ حديث ٥٦، وهو يتعلّق بعدم جواز قبول شهادة الكافر وأهل الملل على المسلمين فلاحظ حيث يستفاد منه ومن عموم أخبار الفسق في نفس الباب والأبواب الاخرى عدم الجواز.

فيها كافر، واذا كان كافراً لا تقبل شهادته.

مسألة ٥١: اللعب بالشطرنج حرام على أي وجه كان، ويفسق فاعله به، ولا تقبل شهادته.

وقال مالك وأبوحنيفة: مكروه[١]. إلّا أن أباحنيفة قال: هويلحق بالحرام. وقالا جميعاً: تُردّ شهادته[٢].

وقال الشافعي: هو مكروه وليس بمحظور، ولا تُردّ شهادة اللاعب به إلّا ما كان فيه قماراً، وترك الصلاة حتى يخرج وقتها متعمّداً، أويتكرر ذلك منه وان لم يتعمد ترك الصلاة حتى يذهب وقتها[٣].

وقال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: هومباح[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

---

(١) الموطأ ٢:٩٥٨ حديث ٧، والمدونة الكبرى ٥:١٥٣، والهداية ٦:٣٨ و ٨:١٣٢، وتبيين الحقائق ٦:٣١، والوجيز ٢:٢٤٩، والحاوي الكبير ١٧:١٧٧.

(٢) اللباب ٣:١٨٩، والهداية ٦:٣٨، وتبيين الحقائق ٤:٢٢٢، والفتاوى الهندية ٣:٤٦٧، والمدوّنة الكبرى ٥:١٥٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٧، والشرح الكبير ١٢:٤٥، والبحر الزخّار ٦:٢٥، والحاوي الكبير ١٧:١٧٩.

(٣) الأم ٦:٢٠٨، ومختصر المزني: ٣١٠، والوجيز ٢:٢٤٩، وحلية العلماء ٨:٢٥٠، والمجموع ٢٠:٢٢٨، والسراج الوهّاج: ٦٠٣، ومغني المحتاج ٤:٤٢٨، والسنن الكبرى ١٠:٢١٢، والبحر الزخّار ٦:٢٥ و ٢٦، والشرح الكبير ١٢:٤٦، والحاوي الكبير ١٧:١٧٨ و ١٧٩.

(٤) مختصر المزني: ٣١١، والمجموع ٢٠:٢٢٨، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٧، والسنن الكبرى ١٠:٢١١، والبحر الزخّار ٦:٢٦، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٦، والشرح الكبير ١٢:٤٦، والحاوي الكبير ١٧:١٧٩.

(٥) الكافي ٧:٣٩٦ حديث ٩، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٧ حديث ٧٦، والتهذيب ٦:٢٤٣ حديث ٦٠٤.

وأيضاً: روى الحسن البصري، عن رجال من أصحاب النبي عليه السلام، عن النبي عليه السلام: «أنه نهى عن اللعب بالشطرنج»[١].

وروي عن علي عليه السلام: أنه مرّ بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟[٢] فشبهها بالأصنام المعبودة.

وروي عنه أنه قال: اللاعب بالشطرنج من أكذب خلق الله، يقول: مات وما مات[٣]، يعني قولهم شاه مات.

مسألة ٥٢: من شرب نبيذاً حتى يسكر، لم تقبل شهادته، وكان فاسقاً بلا خلاف، وان شرب منه قليلاً لا يسكر مثله، فعندنا لا تقبل شهادته، ويُحدّ، ويحكم بفسقه. وبه قال مالك[٤].

وقال الشافعي: احدّه ولا أُفسّقه، ولا أردّ شهادته[٥].

وقال أبو حنيفة: لا احدّه ولا أُفسّقه، ولا أردّ شهادته إذا شرب مطبوخاً. فان شرب نقيعاً فهو حرام، لكنه لا يفسق بشربه[٦].

---

(١) الحاوي الكبير ١٧:١٧٨، أقول: وروى النهي عن ذلك الإمام جعفر بن محمّد الصادق عليهما السّلام أيضاً. أُنظر الكافي٦: ٤٣٧ حديث١٧.

(٢) السنن الكبرى ١٠:٢١٢، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٦ ذيل الحديث ٢١٣٤، الحاوي الكبير ١٧:١٧٨.

(٣) السنن الكبرى ١٠:٢١٢.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٥٢، والميزان الكبرى ٢:١٩٩، والحاوي الكبير ١٧:١٨٥.

(٥) الأم ٦:٢٠٦، وحلية العلماء ٨:٢٥٢، والوجيز ٢:٢٥٠، والمجموع ٢٠:٢٢٩، والميزان الكبرى ٢:١٩٩، والحاوي الكبير ١٧:١٨٥.

(٦) بدائع الصنائع ٦:٢٦٨، وحلية العلماء ٨:٢٥٢، والميزان الكبرى ٢:١٩٩، والحاوي الكبير ١٧:١٨٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، ولأنّا قد دللنا في كتاب الأشربة على أن النبيذ حكمه حكم الخمر سواء[٢]، ومن أحكام الخمر تفسيق شاربه، وردّ شهادته بلا خلاف.

مسألة ٥٣: اللاعب بالنرد يفسق، وتُردّ شهادته. وبه قال أبو حنيفة ومالك[٣].

وقال الشافعي -على ما نص عليه أبو إسحاق في الشرح-[٤]: أنه مكروه، وليس بمحظور، ولا يفسق فاعله، ولا تردّ شهادته، وهو أشد كراهة من الشطرنج[٥].

وقال قوم من أصحابه: أنه حرام، تُردّ شهادة اللاعب به[٦].

---

(١) أنظر الكافي ٢١٤:٧ حديث ٤ وص ٢١٥ حديث ٨ و ٩، والتهذيب ٩٠:١٠ - ٩١ حديث ٣٤٨ و ٣٥٣ - ٣٥٤، والاستبصار ٢٣٥:٤ حديث ٨٨٤ - ٨٨٦.

(٢) أنظر الجزء الخامس من هذا الكتاب، كتاب الأشربة، المسألة الثالثة.

(٣) المدوّنة الكبرى ١٥٣:٥، واللباب ١٨٩:٣، والهداية ٣٨:٦، والفتاوى الهندية ٤٦٧:٣، والمغني لابن قدامة ٣٦:١٢ و ٣٧، والشرح الكبير ٤٥:١٢، والحاوي الكبير ١٨٧:١٧.

(٤) هو شرح المختصر لأبي إسحاق المروزي كما أشار إليه ابن هداية في طبقات الشافعية: ٩٤ (باب في ذكر كتب المذهب).

(٥) الأم ٢٠٨:٦، ومختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٢٥١:٨، والمجموع ٢٢٨:٢٠، والسراج الوهّاج: ٦٠٣، ومغني المحتاج ٤٢٨:٤، والمغني لابن قدامة ٣٦:١٢، والشرح الكبير ٤٥:١٢، والبحر الزخّار ٢٦:٦، والحاوي الكبير ١٨٧:١٧.

(٦) حلية العلماء ٢٥١:٨، والمجموع ٢٢٨:٢٠، والشرح الكبير ٤٥:١٢، والمغني لابن قدامة ٣٦:١٢، والحاوي الكبير ١٨٧:١٧.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وروى أبو موسى الأشعري، قال: سمعت النبي عليه السلام قال: من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله[٢].

وروى سليمان بن بريدة[٣]، عن أبيه أنّ النبي عليه السلام قال: «من لعب بالنردشير، فكأنّما غمر يده في لحم الخنزير ودمه»[٤].

مسألة ٥٤: الغناء محرم، يفسق فاعله، وتُردّ شهادته.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هو مكروه[٥].

وحكي عن مالك أنه قال: هو مباح. والأول هو الأظهر، لأنه سئل

---

(١) الكافي ٧: ٣٩٦ حديث ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧ حديث ٧٦، والتهذيب ٦: ٢٤٣ حديث ٦٠٤.

(٢) سنن أبي داود ٤: ٢٨٥ حديث ٤٩٣٨، وسنن ابن ماجة ٢: ١٢٣٧ حديث ٣٧٦٢، والموطأ ٢: ٩٥٨ حديث٦، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٩٤، والمستدرك على الصحيحين ١: ٥٠، وتلخيص الحبير ٤: ١٩٩ حديث ٢١١١، والحاوي الكبير ١٧: ١٨٧.

(٣) سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي المروزي، أخو عبدالله، ولدا في بطن واحد، روى عن أبيه وعمران بن حصين وعائشة ويحيى بن يعمر، وعنه علقمة بن مرثد وعبدالله بن عطاء وغيلان بن جامع وغيرهم، مات سنة خمس ومائة من الهجرة النبوية. تهذيب التهذيب ٤: ١٧٤.

(٤) سنن أبي داود ٤: ٢٨٥ حديث ٤٩٣٩، وسنن ابن ماجة ٢: ١٢٣٨ حديث ٣٧٦٣، ونصب الراية ٤: ٢٧٤ و ٢٧٥، والحاوي الكبير ١٧: ١٨٧.

(٥) المدوّنة الكبرى ٥: ١٥٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٣، والشرح الكبير ١٢: ٥٢، والجامع لأحكام القرآن ١٤: ٥٥، وشرح فتح القدير ٦: ٣٦، والمجموع ٢٠: ٢٢٩، والأُم ٦: ٢٠٩، ومختصر المزني: ٣١١، والوجيز ٢: ٢٤٩ و ٢٥٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٨، والحاوي الكبير ١٧: ١٨٨.

عن الغناء، فقال: هو فعل الفسّاق عندنا[١].

وقال أبو يوسف: قلت لأبي حنيفة في شهادة المغنّي والنائح والنائحة؟ فقال: لا أقبل شهادتهم[٢].

وقال إبراهيم بن سعد الزهري[٣]: هو مباح غير مكروه. وبه قال عبيدالله بن الحسن العنبري[٤].

وقال أبوحامد: ولا أعرف أحداً من المسلمين حرّم ذلك، ولم أعرف مذهبنا[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وأيضاً قوله تعالى: «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور»[٧]، قال محمّد بن الحنفيّة: قول الزور هو الغناء[٨]. وقال تعالى: «ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً»[٩] وقال ابن مسعود: لهو

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٤:٥٥.

(٢) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٣٤، وشرح فتح القدير ٦:٣٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٢١ من دون نسبة لأبي يوسف.

(٣) في النسخ المعتمدة الخطّية والمطبوعة والمغني لابن قدامة سعد بن إبراهيم وهو من سهو النساخ. والصحيح كما أثبته، وهو إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص الزهري المدني. قال يعقوب بن شيبة: معدود في الطبقة الثانية من فقهاء أهل المدينة بعد الصحابة. تهذيب التهذيب ١: ١٢٣.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢:٤٢، والشرح الكبير ١٢:٥١، والجامع لأحكام القرآن ١٤:٥٥ و ٥٦ والبحر الزخّار ٦:٢٧.

(٥) لم أظفر على هذا القول في المصادر المتوفّرة.

(٦) أنظر في الكافي ٦: ٤٣١ أحاديث الباب.

(٧) الحج: ٣٠.

(٨) رواه ابن قدامة في المغني ١٢: ٤٣، والمهدي لدين الله في البحر الزخّار ٦: ٢٨.

(٩) لقمان: ٦.

الحديث الغناء[١]، وقال ابن عبّاس: هو الغناء، وشري المغنيات[٢].

وأيضاً: مارواه أبوأُمامة الباهلي:؛ أنّ النبي عليه السلام نهى عن بيع المغنيات وشرائهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهن وثمنهن حرام[٣].

وروى ابن مسعود أنّ النبي عليه السلام قال: إنّ الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل[٤].

مسألة ٥٥: الغناء مُحرّم، سواء كان صوت المغنّي، أو بالقصب، أو بالأوتار ـ مثل: العيدان والطنابير والنايات والمعازف وغير ذلك ـ وأمّا الضرب بالدّف في الأعراس والختان فإنه مكروه.

وقال الشافعي: صوت المغني والقصب مكروه، وليس بمحظور، وضرب الأوتار محرّم كلّه، وضرب الدّف في الختان والأعراس مباح[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، والأخبار التي قدّمناها تدلّ على

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠:٢٢٣، والجامع لأحكام القرآن ١٤:٥١ و ٥٢، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٠ حديث ٢١١٤، والحاوي الكبير ١٧:١٩٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٧:١٩٠، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٢٣، والجامع لأحكام القرآن ١٤:٥١، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٠ ذيل الحديث ٢١١٤ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣:١٤٨١، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٣، والشرح الكبير ١٢:٥٢، والجامع لأحكام القرآن ١٤:٥١ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) السنن الكبرىٰ ١٠:٢٢٣، وتلخيص الحبير ٤:١٩٩ حديث ٢١١٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٣، والشرح الكبير ١٢:٥٢، والحاوي الكبير ١٧:١٩١.

(٥) الأُم ٦:٢٠٩، والوجيز ٢:٢٥٠، والمجموع ٢٠:٢٢٩، والسراج الوهّاج: ٦٠٣ و ٦٠٤، ومغني المحتاج ٤:٤٢٨ و ٤٢٩، والحاوي الكبير ١٧:١٩١ و ١٩٢.

(٦) الكافي ٦: ٤٣٢ حديث ٧ وص ٤٣٤ حديث ٢٠.

ذلك، فانها عامة في سائر أنواع الغناء.

مسألة ٥٦: إنشاد الشعر مكروه.

وقال الشافعي: إذا لم يكن كذباً ولا هجواً ولا تشبيباً بالنساء كان مباحاً[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وروي أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتى يريه خيرٌ له من أن يمتلئ شعراً[٣].

فان قالوا: المعنى فيه ما كان فيه فحش وهجو.

وقال أبو عبيد: معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلّم من الشعر ويحفظ منه أكثر من القرآن والفقه[٤].

قلنا: نحن نحمله على عمومه، ولا نخصه إلّا بدليل، وقوله تعالى:

---

(١) الأُم ٦:٢٠٧، ومختصر المزني: ٣١١، والسراج الوهّاج: ٦٠٤، ومغني المحتاج ٤:٤٣٠، والمجموع ٢٠:٢٣١، وعمدة القاري ٢٢:١٨٩، والحاوي الكبير ١٧:٢٠٩ و ٢١٠.

(٢) أنظر الكافي ٤:٨٨ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٢:٦٨ حديث ٢٨٢، والتهذيب ٤:١٩٥ حديث ٥٥٦ و ٥٥٨.

(٣) صحيح البخاري ٨:٤٥، سنن أبي داود ٤:٣٠٢ حديث ٥٠٠٩، وسنن الترمذي ٥:١٤٠ حديث ٢٨٥١، وسنن ابن ماجة ٢:١٢٣٦ حديث ٣٧٥٩ و ٣٧٦٠، ومسند أحمد بن حنبل ١:١٧٥ و ١٧٧، وشرح معاني الآثار ٤:٢٩٥، واختيار معرفة الرجال: ٢١١ برقم ٣٧٥، والسنن الكبرى ١٠:٢٤٤، وفتح الباري ١٠:٥٤٨، والمعجم الكبير للطبراني ١٢:٣١٨ ذيل الحديث ١٣٢٢٩، والجامع لأحكام القرآن ١٣:١٥٠، وعمدة القاري ٢٢:١٨٨ ـ ١٨٩.

(٤) حكاه عنه العسقلاني في فتح الباري ١٠:٥٤٩، وابن قدامة في المغني ١٢:٤٦ باختلاف يسير في اللفظ.

«والشعراء يتبعهم الغاوون»[١] يدلّ على ذلك أيضاً.

مسألة ٥٧: شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان عدلاً. وبه قال مالك، إلّا أنه قال: انها لا تُردّ بالزنا[٢].

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: تقبل[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «ولد الزنا شر الثلاثة»[٥] يعني من الزاني والزانية.

مسألة ٥٨: من أُقيم عليه حدّ في معصية من قذف، أو شرب خمر، أو زنا، أو لواط أو غير ذلك ثم تاب وصار عدلاً، قبلت شهادته. وبه قال أكثر

---

(١) الشعراء: ٢٢٤.

(٢) أسهل المدارك ٣: ٢١٤، والمغني لابن قدامة ١٢: ٧٤، والشرح الكبير ١٢: ٧٠، وحلية العلماء ٨: ٢٥٣، والهداية ٦: ٤٥، وشرح فتح القدير ٦: ٤٥، والبحر الزخّار ٦: ٣١، والحاوي الكبير ١٧: ٢١٠.

(٣) مختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨: ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ٧٤، والشرح الكبير ١٢: ٧٠، والمحلّى ٩: ٤٣٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦: ٤٥، وشرح فتح القدير ٦: ٤٥، والبحر الزخّار ٦: ٣١، والحاوي الكبير ١٧: ٢١٠.

(٤) قرب الاسناد: ١٢٢، وتفسير العياشي ٢: ٢٤٨ حديث ٢٨، وبصائر الدرجات: ٩ حديث ٣، والكافي ٧: ٣٩٥ حديث ٤ و٦ و٨، والتهذيب ٦: ٢٤٤ حديث ٦١٠ و٦١٢-٦١٣.

(٥) سنن أبي داود ٤: ٢٩ حديث ٣٩٦٣، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٢١٥، والسنن الكبرىٰ ٣: ٩١ و١٠: ٥٧ و٥٨ و٥٩، ومجمع الزوائد ٦: ٢٥٧، والمحلّىٰ ٩: ٤٣٠، والحاوي الكبير ١٧: ٢١٠.

الفقهاء[١] إلّا خلاف أبي حنيفة في القاذف وقد مضى[٢].

وقال مالك: كلّ من حدّ في معصية لا أقبل شهادته بها[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم»[٥] ولم يفصل. وقال تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم»[٦] ولم يفرق.

مسألة ٥٩: البلدي، والبدوي، والقروي تقبل شهادة بعضهم على بعض. وبه قال أهل العراق والشافعي[٧].

---

(١) الأم ٦:٢٠٩ و٧:٤٥ و٨٩، ومختصر المزني: ٣٠٤، وحلية العلماء ٨:٢٥٤ و٢٦٣، والمجموع ٢٠:٢٣٥ و٢٥٢، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٨، والمدوّنة الكبرىٰ ٥:١٥٨ و١٥٩، وبداية المجتهد ٢:٤٥٢، وبدائع الصنائع ٦:٢٧٢، وتبيين الحقائق ٤:٢١٨، وعمدة القاري ١٣:٢٠٧، والمبسوط ١٦:١٢٥، والمحلّىٰ ٩:٤٣١ و٤٣٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٥، والبحر الزخّار ٦:٣٧.

(٢) المبسوط ١٦:١٢٥، واللباب ٣:١٨٧، والنتف ٢:٨٠١، وبدائع الصنائع ٦:٢٧٢، وعمدة القاري ١٣:٢٠٧، وفتح الباري ٥:٢٥٦ و٢٥٧، والهداية ٦:٢٩، وشرح فتح القدير ٦:٢٩، وتبيين الحقائق ٤:٢١٨، وحلية العلماء ٨:٢٥٤، والمجموع ٢٠:٢٥٢، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٨، وبداية المجتهد ٢:٤٥١، والجامع لأحكام القرآن ١٢:١٧٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٧٥ و٧٦، والشرح الكبير ١٢:٦٢، والمحلّىٰ ٩:٤٣١، والبحر الزخّار ٦:٣٧.

(٣) المحلّىٰ ٩:٤٣٢، والحاوي الكبير ١٧:٢١١.

(٤) الكافي ٧:٣٩٧، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٣١ حديث ٩٣، والتهذيب ٦:٢٤٥ ـ ٢٤٦ حديث ٦١٥ ـ ٦٢١، والاستبصار ٣:٣٦ ـ ٣٧ حديث ١٢٠ ـ ١٢٥.

(٥) النور: ٤.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٠٠، والأم ٦:٢٠٩، ومختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨:٢٥٣، والوجيز ٢:٢٥١، والحاوي الكبير ١٧:٢١٢.

وقال مالك: لا أقبل شهادة البدوي على الحضري إلّا في الجراح[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٦٠: إذا شهد صبي أو عبد أو كافر عند الحاكم، فردّ شهادتهم، ثم بلغ الصبي، وأُعتق العبد، وأسلم الكافر، فأعادوها، قبلت، وكذلك إن شهد بالغ مسلم حرّ بشهادة، فبحث عن حاله، فبان فاسقاً، ثم عدل، فأقامها بعينها، قبلت منه، وحكم بها. وبه قال داود وأبو ثور والمزني[٢].

وقال مالك: أردّ الكُلّ[٣].

وقال أهل العراق والشافعي: أقبل الكُلّ إلّا الفاسق الحرّ البالغ، فإنه إذا رُدّت شهادته لفسقه، ثم أعادها وهو عدل، لا تقبل شهادته[٤].

دليلنا: كُلّ ظاهر ورد بقبول شهادة العدل فانها محمولة على عمومها[٥].

مسألة ٦١: شهادة المختبي مقبولة ـ وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سراً ويجحده جهراً ـ فخبي له صاحب الدين شاهدين يريانه ولا يراهما، ثم حاوره الحديث، فاعترف به، فسمعاه وشاهداه، صحت الشهادة. وبه قال

---

(١) أسهل المدارك ٣:٢١٤، وأحكام القرآن لابن العربي ١:٢٥٢، وأحكام القرآن للجصّاص ١:٥٠٠، والحاوي الكبير ١٧:٢١٢.

(٢) مختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨:٢٦٧، والمجموع ٢٠:٢٣٧، والحاوي الكبير ١٧:٢١٣.

(٣) المدوّنة الكبرىٰ ٥:١٥٤، وأسهل المدارك ٣:٢١٥، وحلية العلماء ٨:٢٦٧، والوجيز ٢:٢٥١، والحاوي الكبير ١٧:٢١٣.

(٤) مختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨:٢٦٦، والسراج الوهّاج: ٦٠٦، ومغني المحتاج ٤:٤٣٨، والمجموع ٢٠:٢٣٧، والحاوي الكبير ١٧:٢١٣.

(٥) الكافي ٧:٣٨٩ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٦:٢٤٨ حديث ٦٣٣ و ٦٣٤، والاستبصار ٣:١٥ حديث ٤١ و ٤٢.

ابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وعمرو بن حريث القاضي[١]، والشافعي[٢].

وذهب شريح إلى: أنها غير مقبولة. وبه قال النخعي والشعبي[٣].

وقال مالك: إن كان المشهود عليه جلداً قبلت، وان كان مغفلاً يخدع مثله لم أقبلها عليه[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء، وأيضاً قوله تعالى: « إلّا من شهد بالحق وهم يعلمون »[٥] وهذا شهد بالحق لأنه علمه.

مسألة ٦٢: إذا مات، وخلّف ابنين وتركه، فادعى أجنبي ديناً على الميت، فان اعترف الابنان استوفي من حقهما، وان اعترف به أحدهما، فإن كان عدلاً، فهو شاهد المدعي، وإن كان معه شاهد آخر يشهد له بالحق، استوفي الدين من حقهما، وإن لم يكن معه شاهد آخر، فإن حلف مع شاهده ثبت الدين أيضاً واستوفاه من حقهما، وان لم يحلف، أو لم يكن المعترف عدلاً، كان له نصف الدين في حصّة المعترف. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) عمرو بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبدالله القرشي، المخزومي، أبوسعيد الكوفي، له صحبة، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله وعن أخيه سعيد بن حريث وأبي بكر وعمر وعلي عليه السلام وغيرهم، وعنه ابنه جعفر وعبدالملك بن عمير والوليد بن سريع وجماعة. مات سنة خمس وثمانين وقيل ثمان وتسعين، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٨:١٧.

(٢) فتح الباري ٥:٢٥٠، وعمدة القاري ١٣:١٩٤ ـ ١٩٥، والمغني لابن قدامة ١٢:١٠٢.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) البحر الزخّار ٦:٣٨، وعمدة القاري ١٣:١٩٤ ـ ١٩٥، وفتح الباري ٥:٢٥٠، والمغني لابن قدامة ١٢:١٠٢.

(٥) الزخرف: ٨٦.

(٦) الأم ٧:٥٠، ومختصر المزني: ٣١١، والحاوي الكبير ١٧:٢١٥ و ٢١٦.

وقال أبو حنيفة: يأخذ من نصيب المقر جميع الدين[١].

وقال أبو عبيدة بن خربوذ، وأبوجعفر الاسترابادي من أصحاب الشافعي: فيها قول آخر كقول أبي حنيفة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً فان المدعي وأحد الابنين قد اعترف بالدين على الميت، وان الدين متعلّق بالتركة في حقه وحقّ أخيه بدليل أنّ البينة لو قامت به استوفي منها، فاذا كان كذلك كان تحقيق الكلام: لك عليّ وعلى أخي، ولو قال هذا لم يجب عليه في حقه، إلّا نصف الدين.

مسألة ٦٣: يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يثبت[٥].

دليلنا: قوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[٦] وقال: « واشهدوا ذوى عدل منكم »[٧] ولم يفرق.

---

(١) الفتاوى الهندية ٣: ٤٠٢، والحاوي الكبير ١٧: ٢١٦.

(٢) الحاوي الكبير ١٧: ٢١٦.

(٣) التهذيب ٦: ٣١٠ حديث ٨٥٤، والاستبصار ٣: ٧ حديث ١٧ و ١٨.

(٤) الأم ٦: ٢٣٢، ومختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨: ٢٩٥، والوجيز ٢: ٢٥٧، والمجموع ٢٠: ٢٦٧، وفتح المعين: ١٥٠، والنتف ٢: ٨٠٢، والمغني لابن قدامة ١٢: ٨٧، والشرح الكبير ١٢: ١٠٢، الحاوي الكبير ١٧: ٢٢١.

(٥) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦: ٧٤، وشرح فتح القدير ٦: ٧٥، وتبيين الحقائق ٤: ٢٣٨، وحلية العلماء ٨: ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ١٢: ٩٣، والحاوي الكبير ١٧: ٢٢١.

(٦) البقرة: ٢٨٢. (٧) الطلاق: ٢.

وأيضاً عموم الأخبار التي وردت في جواز قبول الشهادة على الشهادة يدلّ على ذلك[١].

مسألة ٦٤: حقوق الله تعالى ـمثل حدّ الزنا، وشرب الخمر، وما أشبهه ـ لا يثبت بالشهادة على الشهادة. وبه قال أبو حنيفة[٢].

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه[٣]. والثاني: ـوهو الأقيس ـ أنها تثبت. وبه قال مالك[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، فإنهم لا يختلفون في ذلك أنه لا يثبت بالشهادة على الشهادة.

مسألة ٦٥: الظاهر من المذهب أنه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣:٤١ حديث ١٣٥ ـ ١٣٦، والتهذيب ٦:٢٥٦ حديث ٦٧٢، والاستبصار ٣:٢٠ حديث ٥٩.

(٢) المبسوط ١٦:١١٥، والنتف ٢:٨٠٢، واللباب ٣:١٩٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٨١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٧٤، وشرح فتح القدير ٦:٧٤ و ٧٥، والفتاوى الهندية ٣:٥٢٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٣٨، والمحلّى ٩:٤٣٩، وحلية العلماء ٨:٢٩٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٨٨، والشرح الكبير ١٢:١٠٣، والبحر الزخّار ٦:٣٩، والحاوي الكبير ١٧:٢٢١.

(٣) مختصر المزني: ٣١١، وحلية العلماء ٨:٢٩٥ و ٢٩٦، والوجيز ٢:٢٥٧، والمجموع ٢٠:٢٦٧، والسراج الوهّاج: ٦١١، والمحلّى ٩:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٨٨، والبحر الزخّار ٦:٣٩، والحاوي الكبير ١٧:٢٢١.

(٤) المدوّنة الكبرى ٥:١٥٩، وأسهل المدارك ٣:٢٢٤، والأُم ٧:٥١، ومختصر المزني: ٣١١، والوجيز ٢:٢٥٧، والسراج الوهّاج: ٦١١، وفتح المعين: ١٥١، والمغني لابن قدامة ١٢:٨٨، والشرح الكبير ١٢:١٠٣، والمبسوط ١٦:١١٥، والمحلّى ٩:٤٣٩، والبحر الزخّار ٦:٣٩، والحاوي الكبير ١٧:٢٢١.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣:٤١ حديث ١٤٠، والتهذيب ٦:٢٥٥ ـ ٢٥٦ حديث ٦٦٧ و ٦٧١.

حضور شاهد الأصل، وإنّما يجوز ذلك مع تعذره، إمّا بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبة. وبه قال الفقهاء[١] إلّا أنهم اختلفوا في حدّ الغَيبة.

فقال أبو حنيفة: ما يقصّر فيه الصلاة، وهو ثلاثة أيام[٢].

وقال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه، ويقيم الشهادة، ويعود فيبيت في منزله[٣].

وقال الشافعي: الإعتبار بالمشقّة، فان كان عليه مشقّة في الحضور حكم بشهادة الفرع، وان لم تكن مشقّة لم يحكم، والمشقّة قريب مما قال أبو يوسف[٤].

وفي أصحابنا من قال: يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان[٥].

دليلنا على الأول: أنه إجماع، والثاني: فيه خلاف.

والدليل على جوازه، أن الأصل جواز قبول الشهادة على الشهادة، وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج إلى دليل.

وأيضاً روى أصحابنا أنه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع

---

(١) اللباب ٣:١٩٦ و ١٩٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٤٠، والمغني لابن قدامة ١٢:٨٩، وحلية العلماء ٨:٢٩٦، والسراج الوهّاج: ٦١١ و ٦١٢، والمجموع ٢٠:٢٧١، والبحر الزخّار ٦:٣٩.

(٢) النتف ٢:٨٠٣، واللباب ٣:١٩٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٧٨، وشرح فتح القدير ٦:٧٨، والمحلّى ٩:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٩١، والبحر الزخّار ٦:٣٩، الحاوي الكبير ١٧:٢٢٥.

(٣) الهداية ٦:٧٩، وشرح فتح القدير ٦:٧٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٩٠، الحاوي الكبير ١٧:٢٢٥.

(٤) حلية العلماء ٨:٢٩٧، والوجيز ٢:٢٥٨، والمجموع ٢٠:٢٦٨، والسراج الوهّاج: ٦١٢، ومغني المحتاج ٤:٤٥٥، وفتح المعين: ١٥١، والبحر الزخّار ٦:٣٩ و ٤٠، الحاوي الكبير ١٧:٢٢٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣:٤٢ حديث ١٤١، والمختلف ٣:١٧١ كتاب الشهادات.

واختلفا فانّه تُقبل شهادة أعدلهما[١].

حتى أن في أصحابنا من قال: تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل، لأنه يصير الأصل مدعى عليه، والفرع بيّنة المدعي للشهادة على الأصل[٢].

مسألة ٦٦: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلّا في الديون، والأملاك، والعقود. فأمّا الحدود فلا يجوز ان تُقبل فيها شهادة على شهادة.

وقال قوم: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الأشياء. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: ان كان الحقّ مما يثبت بشهادة النساء، أو لهن مدخل فيه قُبل شهادتهن على الشهادة، وان كان مما لا مدخل لهن فيه لم تقبل[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ٦٧: إذا عدّل شاهدا الفرع شاهدي الأصل، ولم يسمياه، لم يقبل ذلك. وبه قال جميع الفقهاء[٦].

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣:٤١ حديث ١٣٧، والتهذيب ٦:٢٥٦ حديث ٦٦٩ و ٦٧٠.

(٢) أُنظر مختلف الشيعة، كتاب القضاء وتوابعه، ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٣) الأم ٧:٤٨، وحلية العلماء ٨:٢٩٨، والمجموع ٢٠:٢٦٨، والسراج الوهاج: ٦١١، ومغني المحتاج ٤:٤٥٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٩٤ و ٩٥، والشرح الكبير ١٢:١١١، وفتح المعين: ١٥١، والبحر الزخّار ٦:٤١، والحاوي الكبير ١٧:٢٢٦.

(٤) المبسوط ١٦:١١٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٨٢، والفتاوى الهندية ٣:٥٢٣، وحلية العلماء ٨:٢٩٨، والحاوي الكبير ١٧:٢٢٦.

(٥) التهذيب ٦:٢٨١ حديث ٧٧٣، والاستبصار ٣:٢٥ حديث ٨٠.

(٦) حلية العلماء ٨:٣٠١، والسراج الوهاج: ٦١٢، ومغني المحتاج ٤:٤٥٦، والمجموع ٢٠:٢٦٩، وفتح المعين: ١٥١، والحاوي الكبير ١٧:٢٣٠.

وقال أبو حنيفة: يحكم بذلك(١).

دليلنا: أنه إذا لم يسمّهما لا يعرف عدالة الأصل، وقد يعدلان من عندهما أنه عدل وان لم يكن عدلاً.

مسألة ٦٨: إذا سمّيا شاهد الأصل ولم يعدلا، سمعهما الحاكم وبحث عن عدالة الأصل، فان وجده عدلاً حكم به، والّا توقف فيه. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو يوسف والثوري: لا تُسمع هذه الشهادة، لأنهما لم يتركا تزكية الأصل إلّا لريبة(٣).

دليلنا: أنهما إنما يشهدان بما يعلمان، وقد يعلمان شهادة الأصل، فان لم يعلما كونهما عدلين فلا يجوز لهما أن يشهدا بذلك، وعلى الحاكم أن يبحث عن عدالة الأصل، وليس لا يتركان ذلك إلّا لريبة، بل لما قلناه.

مسألة ٦٩: ما يثبت بشهادة اثنين في الأصل إذا شهد شاهدان على شهادة أحدهما وشاهدان على شهادة الآخر، ثبت بلا خلاف شهادة شاهد الأصل. وان شهد شاهد على شهادة أحدهما وشاهد آخر على شهادة الآخر لم يثبت بهذه الشهادة ما شهدا به. وبه قال علي عليه السلام(٤)، وفي

---

(١) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٧٩، وشرح فتح القدير ٦:٧٩.

(٢) مختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨:٣٠١، والمجموع ٢٠:٢٦٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٩١، والشرح الكبير ١٢:١١٣، والبحر الزخّار ٦:٤٦، والحاوي الكبير ١٧:٢٣٠.

(٣) حلية العلماء ٨:٣٠١، والمغني لابن قدامة ١٢:٩١، والشرح الكبير ١٢:١١٣، والبحر الزخّار ٦:٤١، والحاوي الكبير ١٧:٢٣٠.

(٤) لم أقف على هذا القول في مصادرنا المتوفّرة.

التابعين شريح والنخعي والشعبي وربيعة[١]، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه والثوري والشافعي ومالك[٢].

وذهب قوم إلى: أنه يثبت بذلك، ويحكم الحاكم به. ذهب إليه ابن شبرمة وابن أبي ليلى وعثمان البتي وعبيدالله بن الحسن العنبري وأحمد وإسحاق[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الحكم به وما قالوه ليس عليه دليل وأيضاً الأصل أن لا يثبت شهادة الفرع إلّا بدلالة شرعية، وما اعتبرناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٧٠: إذا شهد شاهدان على شهادة رجل، ثمّ شهدا هما على شهادة الآخر، فانه تثبت شهادة الأول بلا خلاف، وعندنا يثبت شهادة الثاني أيضاً. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري ومالك وربيعة وأحد قولي الشافعي الصحيح عندهم[٥].

---

(١) المحلّىٰ ٩:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٩٦، والشرح الكبير ١٢:١٠٩.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢:٩٦، والشرح الكبير ١٢:١٠٩، وحلية العلماء ٨:٢٩٨، والمحلّىٰ ٩:٤٣٩، وبدائع الصنائع ٦:٢٨٢، والوجيز ٢:٢٥٨، والحاوي الكبير ١٧:٢٣١.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٩٨، والمحلّىٰ ٩:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٩٥ و ٩٦، والشرح الكبير ١٢:١٠٩، والحاوي الكبير ١٧:٢٣١.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣:٤١ حديث ١٣٦، والتهذيب ٦:٢٥٥ حديث ٦٦٨، والاستبصار ٣:٢١ حديث ٦١.

(٥) مختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨:٢٩٩، والسراج الوهّاج: ٦١٢، والمجموع ٢٠:٢٦٨، والمدوّنة الكبرىٰ ٥:١٦٠، والحاوي الكبير ١٧:٢٣٢.

والقول الثاني: أنه لايثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر، وهو اختيار المزني[١].

دليلنا: الأخبار التي وردت بأنّ شهادة الأصل لا تثبت إلّا بشاهدين، والشاهدان قد ثبتا في كل واحد من الشاهدين[٢].

مسألة ٧١: تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الأصل، ولا يقومون مقام الأصل في إثبات الحقّ.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه. والآخر أنّهم يقومون مقام الأصل في إثبات الحقوق[٣].

دليلنا: أنّ شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل في إثبات الحق لما جازت الشهادة على الشهادة، لأنه إن كان الحق إثبات فعل كالقتل والاتلاف لم يثبت بشهادة الفرع، لانه يحتاج إلى مشاهدة، والفرع ما شاهد الفعل. وان كان الحق عقداً افتقر إلى سماع ومشاهدة، والفرع ما سمع وما شاهد، فلما أجمعنا على جواز الكل ثبت أن الفرع يثبت بشهادة الأصل بلا شبهة.

مسألة ٧٢: إذا شهد اثنان بأنه سرق ثوباً قيمته ثُمن دينار، وشهد آخران أنّه سرق ذلك الثوب بعينه وقيمته ربع دينار، يثبت عليه ربع دينار،

---

(١) مختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨: ٢٩٩، والمجموع ٢٠: ٢٦٨، والحاوي الكبير ١٧: ٢٣٢.

(٢) أنظر من لايحضره الفقيه ٣: ٤١ حديث ١٣٦، والتهذيب ٦: ٢٥٥ حديث ٦٦٨، والاستبصار ٣: ٢١ حديث ٦١.

(٣) بدائع الصنائع ٦: ٢٨١، والحاوي الكبير ١٧: ٢٣٢.

وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال الشافعي: يثبت ثُمن دينار، لأنهما شهدا على أن قيمته ثُمن دينار، وانّ مازاد عليه ليس بقيمة له، فثبت الثمن بشهادة الأربعة، وما زاد تعارضت البينتان[٢].

دليلنا: أنه لا تعارض بين الشهادتين، فينبغي أن يُثبت البينتين معاً، فيثبت ربع دينار، ويجري مجرى روايتين للخبر الواحد، أحدهما روى زيادة فائدة، فالزائد أولى في الأخذ به من الناقص.

مسألة ٧٣: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق، ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما، حكم بشهادتهما ولم يرده. وبه قال أبو ثور والمزني[٣]

وقال باقي الفقهاء: لا يحكم بشهادتهما[٤].

دليلنا: أنّ الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم، فاذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما.

وأيضاً إذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما، فمن قال إذا فسقا بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة.

مسألة ٧٤: إذا شهد شاهدان بحق، وعرف عدالتهما، ثم رجعا عن

---

(١) حلية العلماء ٨:٣٠٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٤٩.

(٢) الأم ٧:٥٢ و ٥٣، ومختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨:٣٠٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٤٨ و ٢٤٩.

(٣) مختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨:٣٠٨، والمغني لابن قدامة ١٢:٨٥، والحاوي الكبير ١٧:٢٥٠.

(٤) الأم ٧:٥٤، وحلية العلماء ٨:٣٠٨، والمغني لابن قدامة ١٢:٨٥، والحاوي الكبير ١٧:٢٥٠.

الشهادة قبل الحكم بها، لم يحكم. وبه قال الجماعة[١] إلّا أبا ثور فانه قال: يحكم بالشهادة[٢].

دليلنا: أنهما إذا رجعا لم يكن هناك شهادة، فلا يجوز الحكم، كما لو اجتهد الحاكم ثم تغير اجتهاده قبل الحكم، فانه لا يحكم.

مسألة ٧٥: إذا شهد شاهدان بحق، وعرف عدالتهما، وحكم الحاكم، فاستوفي الحق ثمّ رجعا عن الشهادة، لم ينقض حكمه. وبه قال جميع الفقهاء[٣].

وقال سعيد بن المسيب والاوزاعي: ينقضه[٤].

دليلنا: أن الذي حكم به مقطوع به بالشرع، ورجوعهم يحتمل الصدق والكذب، فلا ينقض به ما قد قطع عليه.

مسألة ٧٦: إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله أو قطعه، فقتل

---

(١) المبسوط ١٦:١٧٨، واللباب ٣:١٩٨، وشرح فتح القدير ٦:٨٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٨٥، وتبيين الحقائق ٤:٢٤٣، والمغني لابن قدامة ١٢:١٣٧، والشرح الكبير ١٢:١١٧، وحلية العلماء ٨:٣١٢، والوجيز ٢:٢٥٨، والمجموع ٢٠:٢٧٨، والسراج الوهاج: ٦١٢، ومغني المحتاج ٤:٤٥٦، والحاوي الكبير ١٧:٢٥٣.

(٢) حلية العلماء ٨:٣١٢، والمغني لابن قدامة ١٢:١٣٧، والشرح الكبير ١٢:١١٧، والمجموع ٢٠:٢٧٨، والحاوي الكبير ١٧:٢٥٣.

(٣) الأم ٧:٥٤، والسراج الوهاج: ٦١٢، ومغني المحتاج ٤:٤٥٧، والمجموع ٢٠:٢٧٨، والمبسوط ١٦:١٧٨، وشرح فتح القدير ٦:٨٦، والهداية ٦:٨٦، واللباب ٣:١٩٨، وتبيين الحقائق ٤:٢٤٤، وبدائع الصنائع ٦:٢٨٣، والمدوّنة الكبرى ٥:١٤٣، والمغني لابن قدامة ١٢:١٣٨، والحاوي الكبير ١٧:٢٥٥.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢:١٣٨، وحلية العلماء ٨:٣١٣، والحاوي الكبير ١٧:٢٥٥.

أو قطع، ثم رجعا وقالا: عمدنا كلنا وقصدنا أن يقتل أو يقطع فعليهم القود.

وبه قال ابن شبرمة والشافعي وأحمد واسحاق[١].

وقال ربيعة والثوري وأبو حنيفة: لا قود عليهم[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وعليه إجماع الصحابة.

روي: أن شاهدين شهدا عند أبي بكر على رجل بسرقة، فقطعه، ثم قالا: أخطأنا عليه والسارق غيره. فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[٤].

وروى سفيان، عن مطرف، عن الشعبي، قال: شهد شاهدان عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه، ثم أتياه بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول. فقال: لو علمت أنكما تعمّدتما لقطعتكما[٥] وهُما قضيّتان مشهورتان، ولا يعرف لهما مُنكِر، ثبت أنهم أجمعوا عليه.

مسألة ٧٧: إذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها، وحكم

---

(١) الأم ٧: ٥٤، ومختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨: ٣١٤، والمجموع ٢٠: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٦١٢، ومغني المحتاج ٤: ٤٥٧، والنتف ٢: ٨٠٤، والشرح الكبير ١٢: ١١٩، والحاوي الكبير ١٧: ٢٥٦.

(٢) المبسوط ١٦: ١٨٠، والهداية ٦: ٩٥، وشرح فتح القدير ٦: ٩٥، والنتف ٢: ٨٠٤، واللباب ٣: ٢٠٢، وبدائع الصنائع ٦: ٢٨٨، وتبيين الحقائق ٤: ٢٥٠، وحلية العلماء ٨: ٣١٤، والشرح الكبير ١٢: ١١٩، والحاوي الكبير ١٧: ٢٥٦.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٤ حديث ٤ و ٥، والتهذيب ٦: ٢٦٠ حديث ٦٩٠ ـ ٦٩١.

(٤) الحاوي الكبير ١٧: ٢٥٦.

(٥) الحاوي الكبير ١٧: ٢٥٦، وسنن الدارقطني ٣: ١٨٢ حديث ٢٩٤، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥١ باختلاف يسير.

الحاكم بذلك، ثم رجعا عن الشهادة، لم يلزمهما مهر مثلها ولا شيء منه. وبه قال أبو حنيفة ومالك[١].

وقال عبيدالله بن الحسن العنبري: عليهما مهر مثلها. وبه قال الشافعي[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن أوجب عليها شيئاً فعليه الدلالة.

وأيضاً ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة، بدلالة أنه لو طلّق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث، كما لو أعتق عبده أو وهبه، فلما بطل ذلك ثبت أنه لا قيمة له، وكان يجب أيضاً لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلق زوجته في مرضه أن لا ينفذ الطلاق، كما لا ينفذ العتق والعطاء، فلما نفذ طلاقها ثبت أنه لا قيمة له لخروجه عن ملكه، فاذا ثبت أنه لا قيمة له لم يلزمه ضمان، كما لو أتلفا عليه ما لا قيمة له.

مسألة ٧٨: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها، ففرق الحاكم بينهما، ثم رجعا، غرما نصف المهر. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني، وهو أضعف القولين عندهم، إلّا أنّه يقول: يلزم نصف مهر مثلها. وعندنا

---

(١) النتف ٢:٨٠٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٨٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٤٩، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤٣، والشرح الكبير ١٢:١١٧، وحلية العلماء ٨:٣١٩، والبحر الزخّار ٦:٤٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٦١.

(٢) الأم ٧:٥٥، وحلية العلماء ٨:٣١٩، والمجموع ٢٠:٢٨١، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤٤، والشرح الكبير ١٢:١١٧، والبحر الزخّار ٦:٤٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٦١.

(٣) النتف ٢:٨٠٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٨٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤٣، والشرح الكبير ١٢:١١٦، والبحر الزخّار ٦:٤٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٦٣.

نصف المهر المسمى[١].

والقول الآخر: انهما يضمنان كمال مهرمثلها، وهوأصح القولين عندهم[٢].

دليلنا: أنه إذا حصل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر، فوجب أن لا يرجع عليهما إلّا بقدرما غرم. وأيضاً الأصل براءة الذمة، وما ألزمناهما مجمع عليه، ومازاد عليه ليس عليه دليل.

وأيضاً فانه إذا طلّقها قبل الدخول عاد إليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر ونصف، وذلك باطل.

مسألة ٧٩: إذا شهدا بدين أو بعتق، وحكم بذلك عليه، ثم رجعا، كان عليهما الضمان.

واختلف أصحاب الشافعي في ذلك على طريقين.

فقال أبو العبّاس وشيوخ أصحابه: المسألة على قولين، مثل مسألة الغصب، وهي أنه لو كان في يده عبد فأعتقه أو وهبه وأقبضه ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته؟ على قولين كذلك هاهنا. ومنهم من قال لا غرم عليهما هاهنا قولاً واحداً، ومسألة الغصب على قولين[٣].

---

(١) الأُم ٧:٥٥، ومختصر المزني: ٣١٢، وحلية العلماء ٨:٣١٩، والمجموع ٢٠:٢٨١، والسراج الوهّاج: ٦١٣، ومغني المحتاج ٤:٤٥٨، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤٣، والشرح الكبير ١٢:١١٦، والحاوي الكبير ١٧:٢٦٣.

(٢) حلية العلماء ٨:٣١٩، والمجموع ٢٠:٢٨١، والسراج الوهّاج: ٦١٣، ومغني المحتاج ٤:٤٥٨، والمغني لابن قدامة ١٢:١٤٣، والشرح الكبير ١٢:١١٦، والبحر الزخّار ٦:٤٧، والحاوي الكبير ١٧:٢٦٤.

(٣) حلية العلماء ٨:٣٢٠ و ٣٢١، والمجموع ٢٠:٢٨١، والسراج الوهّاج: ٦١٣، والبحر الزخّار ٦:٤٨، والحاوي الكبير ١٧:٢٦٧.

وقال أبو حامد والمذهب أنها على قولين كما قال أبو العبّاس، أحدهما: لا ضمان، وهو الضعيف. والثاني: عليهما الضمان، وهو أصحهما. وبه قال أبو حنيفة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] على أن شاهد الزور يضمن ما يتلف بشهادته، وهذا من ذلك.

مسألة ٨٠: إذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على رجل، وحكم بقولهم، ثم رجع الكل عن الشهادة، كان على الرجل سدس المال والباقي على النسوة. وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٣].

وقال أبو يوسف ومحمّد: على الرجل النصف وعليهن النصف، لأنّ الرجل نصف البيّنة فضمن نصف المال[٤].

دليلنا: أن المال يثبت بشهادة الجميع، فضمن الجميع غرامته، والرجل سدس البينة، فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلك، ولأن كل امرأتين في مقابلة رجل، فكانت العشر نسوة بازاء خمسة رجال، فصار الشاهد بالحق كأنهم ستة رجال، وإذا كانوا ستة رجال فرجعوا لم يلزمه أكثر من السدس، كذلك هاهنا على الرجل السدس وعلى كل امرأتين السدس.

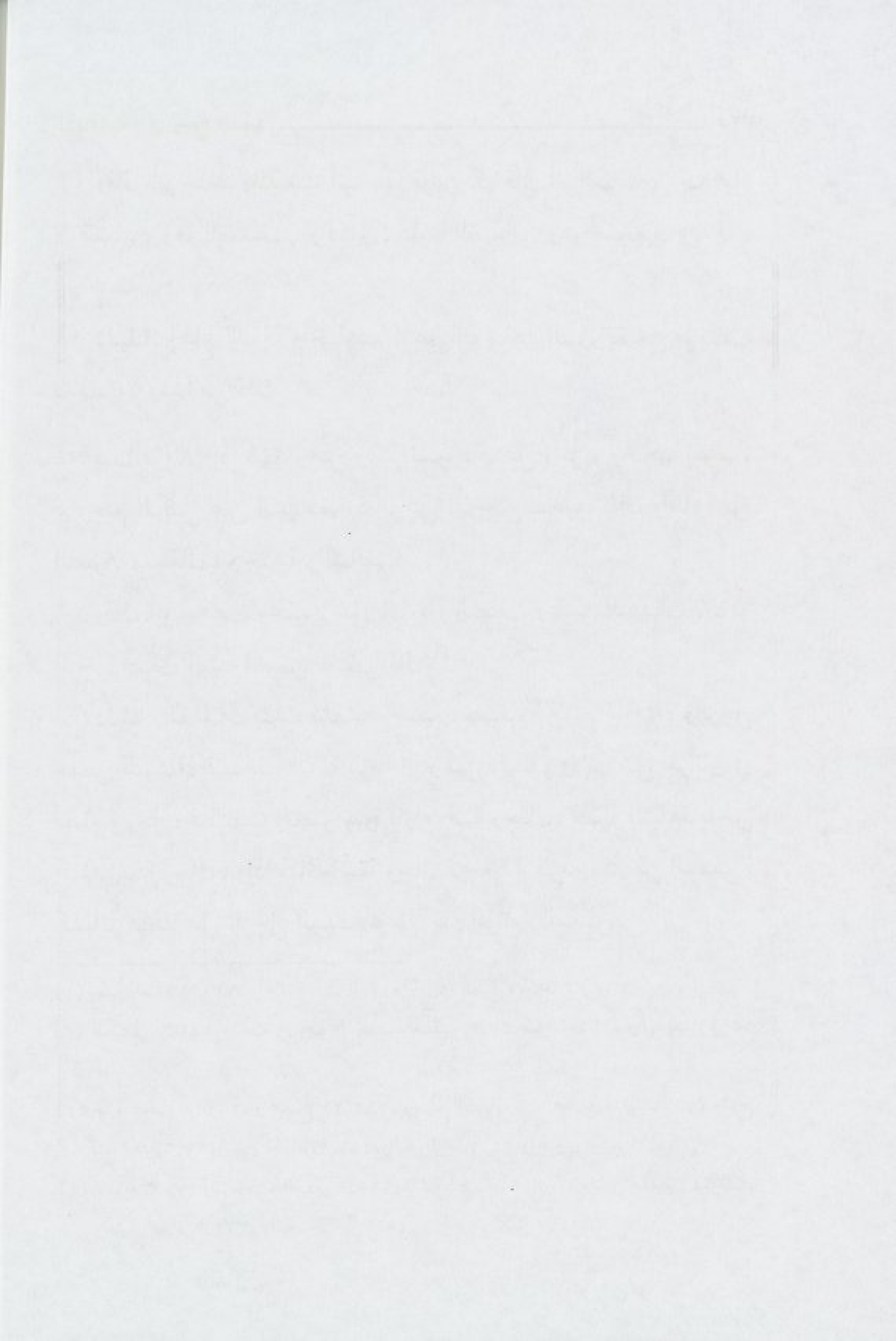
---

(١) حلية العلماء ٨: ٣٢١، والمجموع ٢٠: ٢٨١، والحاوي الكبير ١٧: ٢٦٥ و ٢٦٧.

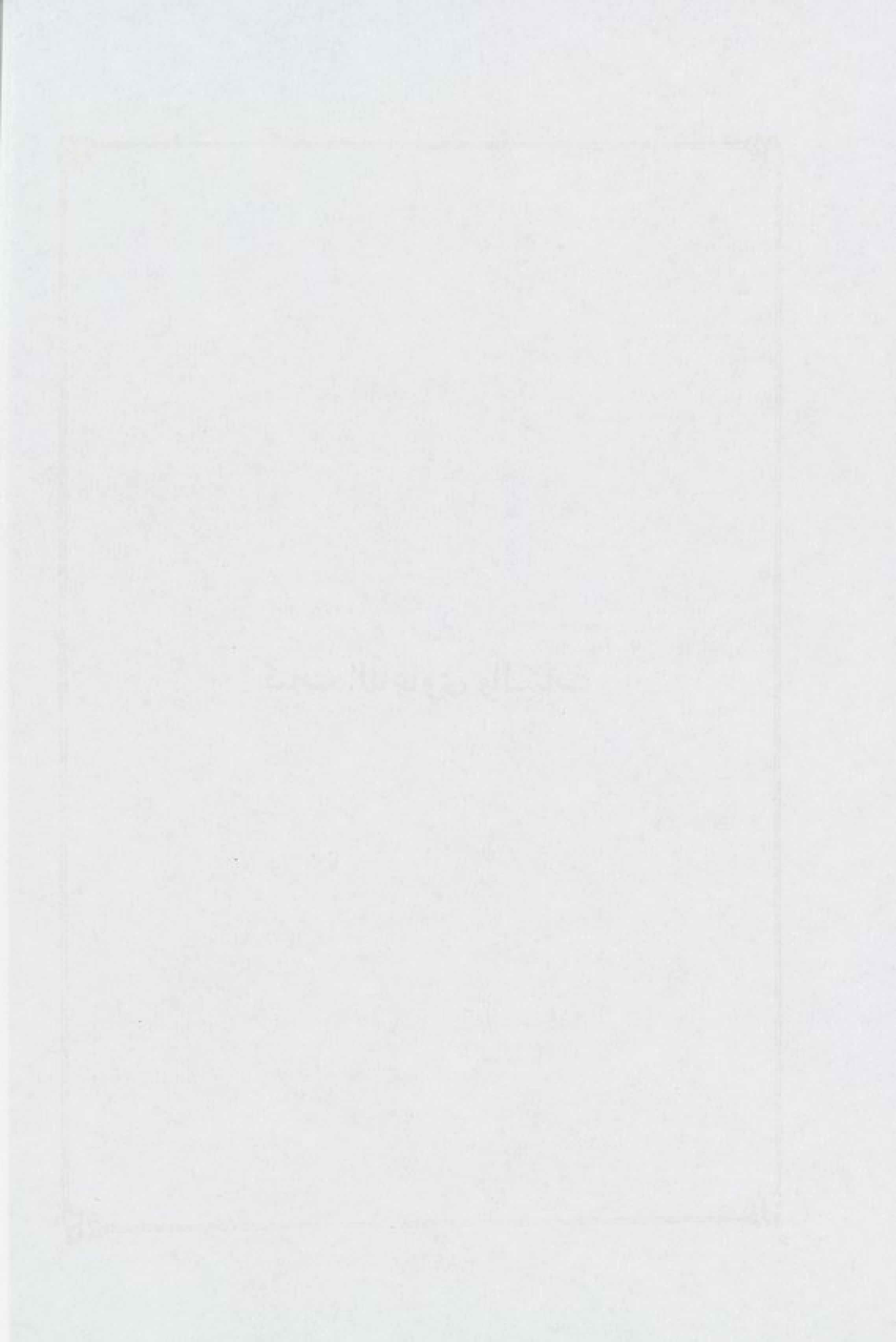
(٢) الكافي ٧: ٣٨٣ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٣٧ حديث ١٢٤، والتهذيب ٦: ٢٥٩ حديث ٦٨٥.

(٣) حلية العلماء ٨: ٣٢٢، والمجموع ٢٠: ٢٨٢، وبدائع الصنائع ٦: ٢٨٨، والهداية ٦: ٩١، وشرح فتح القدير ٦: ٩١، وتبيين الحقائق ٤: ٢٤٦، والبحر الزخّار ٦: ٤٨، والحاوي الكبير ١٧: ٢٦٨.

(٤) الهداية ٦: ٩١، وشرح فتح القدير ٦: ٩١، وبدائع الصنائع ٦: ٢٨٨، وتبيين الحقائق ٤: ٢٤٦، وحلية العلماء ٨: ٣٢٢، والبحر الزخّار ٦: ٤٨، والحاوي الكبير ١٧: ٢٦٨.



كتاب الدعاوى والبيّنات



كتاب الدعاوى والبيّنات

مسألة ١: إذا ادعى نفسان داراً هما فيها، أو الثوب ويدهما عليه، ولا بيّنة لواحد منهما، كان العين بينهما نصفين. وبه قال الشافعي، إلّا أنه قال: يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه[1].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2]، وأيضاً روى أبو موسى الأشعري «ان رجلين تنازعا دابة، ليس لأحدهما بيّنة، فجعلها النبي بينهما»[3].

مسألة ٢: إذا ادعيا ملكاً مطلقاً، ويد أحدهما على العين، كانت بيّنته أولى، وكذلك إذا أضافاه إلى سبب، فإن ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج إضافة إلى سببه، كانت بينة الخارج أولى. وبه قال الشافعي[4].

وقال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها، وأقام كل

---

(١) الأم ٦:٢٢٧ و ٢٣٠، والمجموع ٢٠:١٨٩.

(٢) الكافي ٧:٤١٩ حديث ٦، والتهذيب ٦:٢٣٤ حديث ٥٧٣، والاستبصار ٣:٣٩ حديث ١٣٣.

(٣) سنن أبي داود ٣:٣١٠ حديث ٣٦١٣، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٥٤ باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) مختصر المزني: ٣١٤، وحلية العلماء ٨:١٨٧، ومغني المحتاج ٤:٤٨٠، والسراج الوهّاج: ٦٢٠، والوجيز ٢:٢٦٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٣٢، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٥، والبحر الزخّار ٥:٣٩٩، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٢.

واحد منهما بيّنة، سمعنا بيّنة كل واحد منهما، وقضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر.

فالمطلق كلّ ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنية الذهب والفضّة والصفر والحديد، يقول كل واحد منهما: صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كلّ واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه مرّتين كالصوف والخز.

وما لا يتكرّر سببه كثوب قطن وابريسم فإنه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابة مرّتين، وكل واحد منهما يقول ملكي، نُسج في ملكي. وبه قال شريح، والنخعي، والحكم، ومالك، والشافعي. وهل يحلف مع البيّنة؟ على قولين[1].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان المدّعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه، لم تُسمع بيّنة المدعى عليه، وهوصاحب اليد. وان كان ملكاً لا يتكرر سببه، سمعنا بيّنة الداخل[2]. وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وقد ذكرناه في النهاية، والمبسوط، والكتابين في الأخبار[3].

---

(١) حلية العلماء ٨:١٨٨، والمجموع ٢٠:١٨٩، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٨، والشرح الكبير ١٢:١٨٣، والبحر الزخار ٥:٣٩٩، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٣.

(٢) المبسوط ١٧:٣٢، واللباب ٣:١٥٦، والهداية ٦:١٥٦، وشرح فتح القدير ٦:١٥٦، وبدائع الصنائع ٦:٢٣٢، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٤، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٨، وحلية العلماء ٨:١٨٨، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٥، والبحر الزخّار ٥:٣٩٩، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٣.

(٣) النهاية: ٣٤٤، والمبسوط ٨:٢٥٨، والتهذيب ٦:٢٣٣ حديث ٥٧٠ و ٥٧٣ وغيرهما من أحاديث الباب، وكذلك الاستبصار ٣:٣٨ - ٣٩ حديث ١٣٠ وغيره من أحاديث الباب أيضاً، فلاحظ.

وقال أحمد بن حنبل: لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال، في أي مكان كان[١]. وقد روى ذلك أصحابنا[٢] أيضاً.

وتحقيق الخلاف مع أبي حنيفة: هل تُسمع بينة الداخل أم لا؟ عند الشافعي تُسمع[٣]، وعنده لا تُسمع[٤].

والفقهاء يقولون: بيّنة الداخل أولى[٥]. وهذه عبارة فاسدة، لأنه إذا كان الخلاف في سماعها سقط أن يقال أولى.

وهذه المسألة ملقّبة ببيّنة الداخل والخارج، فإن الداخل من كانت يده على الملك، والخارج من لا يد له عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، والخبر المشهور عن النبي عليه السلام أنه قال: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢:١٦٨، والشرح الكبير ١٢:١٨٢.

(٢) التهذيب ٦:٢٤٠ حديث ٥٩٤، والاستبصار ٣:٤٣ حديث ١٤٣.

(٣) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:١٥٧، وشرح فتح القدير ٦:١٥٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٥، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٨، والشرح الكبير ١٢:١٨٢ - ١٨٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٢ و٣٠٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦:٢٣٢، والهداية ٦:١٥٧، وشرح فتح القدير ٦:١٥٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٩٤ و٢٩٥، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٨، والشرح الكبير ١٢:١٨٢ - ١٨٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٣.

(٥) انظر المغني لابن قدامة ١٢:١٦٩، والشرح الكبير ١٢:١٨٣، ومختلف الشيعة، كتاب القضاء وتوابعه، ص: ١٤٠ - ١٤١.

(٦) أُنظر الكافي ٧:٤١٩ حديث ٦، والتهذيب ٦:٢٣٤ حديث ٥٧٣، والاستبصار ٣:٣٩ حديث ١٣٣.

(٧) سنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨١، والسنن الكبرى ١٠:٢٥٢، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٨ حديث ٢١٣٥.

ويدلّ على الأول: ما رواه جابر: أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البيّنة أنها له نتجها، فقضى بها رسول الله صلّى الله عليه وآله للذي هي في يده[١].

وروى غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام: «أن علي بن أبي طالب عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقام البيّنة أنّه نتجها، فقضى بها للذي هي في يده. وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[٢].

مسألة ٣: إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً، قبلناها، بلا خلاف بيننا وبين الشافعي، وقد حكيناه[٣]. وان كانت بالملك المطلق، فإنا لا نقبلها[٤].

وللشافعي فيه قولان: أحدهما قاله في القديم مثل ما قلناه. وقال في الجديد مسموعة[٥].

دليلنا: أخبار أصحابنا[٦]، وأيضاً إذا شهدت بالملك المطلق يجوز أن

---

(١) سنن الدارقطني ٤: ٢٠٩ حديث ٢١، والسنن الكبرىٰ ١٠: ٢٥٦، وتلخيص الحبير ٤: ٢١٠ حديث ٢١٤١، والحاوي الكبير ١٧: ٣٠٣.

(٢) الكافي ٧: ٤١٩ حديث ٦، والتهذيب ٦: ٢٣٤ حديث ٥٧٣، والاستبصار ٣: ٣٩ حديث ١٣٣.

(٣) في المسألة السابقة.

(٤) قال سماحة آية الله العظمى السيد البروجردي قدس سره: «هذا مخالف لما ذكره في المسألة الثانية» فلاحظ.

(٥) حلية العلماء ٨: ١٨٨، وفتح المعين: ١٤٧، والوجيز ٢: ٢٦٩ و ٢٧٠، والحاوي الكبير ١٧: ٣٠٦.

(٦) لم أقف على الأخبار التي تمنع من قبول سماع البيّنة، بل ما ذكر في كتب الأخبار تؤيد سماعها، لاحظ ما أشرت اليه من الأخبار في المسألة المتقدمة وغيرها في مواضعها.

تكون شهدت بالملك لأجل اليد، واليد قد زالت ببيّنة المدعي، فلو حكمنا بشهادتها، حكمنا بما زال وبطل، فلهذا لا تسمع.

مسألة ٤: إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها، فأقام أحدهما شاهدين، والآخر أربعة شهود، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه يرجّح بكثرة الشهود، ويحلّف، ويُحكم له بالحق. وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة، رجّح بالعدالة، وهو إذا كانت إحداهما أقوى عدالة.

وبه قال مالك[١]، وأومأ الشافعي إليه في القديم[٢]، والذي اعتمده أصحابه وجعلوه مذهباً أنه لا يرجّح بشيء منهما. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٣].

وقال الأوزاعي: أُقسط المشهود به على عدد الشهود، فاجعل لصاحب الشاهدين الثلث، ولصاحب الأربعة الثلثين[٤]. وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا[٥].

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٥:١٨٧، والمغني لابن قدامة ١٢:١٧٧، والشرح الكبير ١٢:١٩٢، والنتف ٢:٧٨٨، وتبيين الحقائق ٤:٣١٦، والميزان الكبرىٰ ٢:١٨٧ و ١٩٥، والبحر الزخّار ٥:٣٩٨، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٦.

(٢) المجموع ٢٠:١٩٠ والوجيز ٢:٢٦٨، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٦ - ٣٠٧.

(٣) الوجيز ٢:٢٦٨، ومغني المحتاج ٤:٤٨٢، والسراج الوهّاج: ٦٢١، والمجموع ٢٠:١٩٠، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٥، والنتف ٢:٧٨٨، واللباب ٣:١٦٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٢٤٣، وشرح فتح القدير ٦:٢٤٣، وتبيين الحقائق ٤:٣١٥ و ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ١٢:١٧٧، والشرح الكبير ١٢:١٩٢، والبحر الزخّار ٥:٣٩٨، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٦.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢:١٧٧، والشرح الكبير ١٢:١٩٢، وتبيين الحقائق ٤:٣١٦، والبحر الزخّار ٥:٣٩٨، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٧.

(٥) الكافي ٧:٤٣٣ حديث ٢٣، والتهذيب ٦:٢٣٧ حديث ٥٨٣، والاستبصار ٣:٤٢ حديث ١٤٢.

دليلنا: إجماع الفرقة ورواياتهم، فإنه روى أبو بصير، عن أبي عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام «أنّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت لهؤلاء البيّنة أنهم أنتجوها على مذودهم، ولم يبيعوا ولم يهبوا. وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك، فقضى بها لأكثرهم شهوداً واستحلفهم»[١].

وأما الرواية الأُخرى، فرواها السكوني، عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام «أنه قضى في رجلين ادعيا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين، والآخر خمسة، فقال: لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان»[٢].

والمعول على الأول، لأن هذا من طريق العامة، أو يحمل على وجه الصلح بينهم بذلك.

مسألة ٥: إذا كان مع أحدهما شاهدان، ومع الآخر شاهد وامرأتان، تقابلتا بلا خلاف بيننا وبين الشافعي.

فأما إن كان مع أحدهما شاهدان، ومع الآخر شاهد واحد، وقال: أحلف مع شاهدي، فانهما لا يتقابلان.

وللشافعي في كل واحد منهما قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: أنهما يتقابلان[٣].

---

(١) التهذيب ٦: ٢٣٤ حديث ٥٧٥.

(٢) الكافي ٧: ٤٣٣ حديث ٢٣، والتهذيب ٦: ٢٣٧ حديث ٥٨٣، والاستبصار ٣: ٤٢ حديث ١٤٢.

(٣) حلية العلماء ٨: ١٨٩، والوجيز ٢: ٢٦٧ و ٢٦٨، والمجموع ٢٠: ١٩٠، والسراج الوهّاج: ٦٢١،

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على تقابلهما، وليس على ما قالوه دليل. وأيضاً فإنّ الشاهدين يشهدان فلا تلحقهما التهمة، والحالف يحلف في حقّ نفسه فيلحقه التهمة.

مسألة ٦: إذا شهد شاهدان بما يدّعيه المدعي، فقال المشهود عليه احلفوه لي مع شاهديه، لم يحلف. وبه قال الزهري، وأبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي[1].

وقال شريح، والشعبي، والنخعي، وابن أبي ليلى: يستحلفه مع البيّنة[2].

دليلنا: أنّ إيجاب اليمين عليه يحتاج إلى دليل شرعي، والأصل براءة الذمة.

وأيضاً روى ابن عباس: أن النبيّ عليه السلام قال: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[3]. فمن جعلهما في جانب واحد، فقد ترك الخبر.

وروى جابر «أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في فرس أو بعير، فأقام كلّ واحد منهما بيّنة أنه له، نتجها، فقضى بها رسول الله

ومغني المحتاج ٤:٤٨٢، وفتح المعين: ١٤٦، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٧.

(١) حلية العلماء ٨:١٤٥، والوجيز ٢:٢٦١، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٩ و ١٧٠، والشرح الكبير ١٢:١٨١، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢:١٧٠، والشرح الكبير ١٢:١٨١، وحلية العلماء ٨:١٤٥، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٨.

(٣) سنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨١، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٥٢، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٨ حديث ٢١٣٥.

صلّى الله عليه وآله للذي هي في يده»[١].

مسألة ٧: إذا ادعى على امرأة، فقال: هذه زوجتي، أو تزوجت بها. لم يلزم الكشف حتى يقول: تزوجت بها بوليّ وشاهدي عدل. وبه قال أبو حنيفة[٢].

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: احدها مثل ما قلناه.

والثاني: وهو ظاهر المذهب أنه لابد من الكشف.

والثالث: ينظر، فإن ادعى عقد النكاح، فقال: تزوجت بها، كان ذلك شرطاً، وإن كانت الدعوى الزوجية، لم يفتقر إلى الكشف[٣].

دليلنا: قوله عليه السلام: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه[٤]، ولم يشترط أمراً آخر غير هذا، فمن زاد عليه فعليه الدلالة، ولا دلالة عليه.

مسألة ٨: اذا ادعى على المرأة الزوجية، فأنكرت، كان عليه البيّنة.

---

(١) سنن الدارقطني ٤:٢٠٩ حديث ٢١، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٥٦، وتلخيص الحبير ٤:٢١٠ حديث ٢١٤١.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢:١٦٥، والبحر الزخّار ٥:٣٨٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٦، والحاوي الكبير ١٧:٣١١.

(٣) الأم ٦:٢٢٨، ومختصر المزني: ٣١٤، وحلية العلماء ٨:١٨٥ و ١٨٦، والوجيز ٢:٢٦١، والسراج الوهاج: ٦١٥، والمغني المحتاج ٤:٤٦٥، والمجموع ٢٠:١٨٧، والميزان الكبرىٰ ٢:١٩٦، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٥، والبحر الزخّار ٥:٣٨٧، والحاوي الكبير ١٧:٣٠٩ و ٣١٠.

(٤) سنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨١، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٥٢، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٨ حديث ٢١٣٥.

وإن لم يكن له بيّنة كان عليها اليمين. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا يمين عليها[٢].

دليلنا: قوله عليه السلام: البيّنة على المدّعي، واليمين على المدعى عليه[٣] ولم يفصّل.

مسألة ٩: إذا ادعى بيعاً أو صلحاً أو إجارة أو نحو ذلك من العقود التي هي سوى النكاح، لا يلزمه الكشف أيضاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني يلزمه كشفه[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى[٥] سواء.

مسألة ١٠: إذا تعارضت البيّنتان على وجه لا ترجيح لاحداهما على الأُخرى، أُقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف وأُعطي الحقّ، هذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا. وقد روي أنه يقسّم بينهما نصفين[٦].

---

(١) الأم ٦: ٢٢٨، ومختصر المزني: ٣١٤، والوجيز ٢:٢٦٥، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٣، والحاوي الكبير ١٧:٣١٢.

(٢) اللباب ٣:١٥٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:١٦٢، وشرح فتح القدير ٦:١٦٢، وتبيين الحقائق: ٤:٢٩٦، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٣، والوجيز ٢:٢٦٥، والحاوي الكبير ١٧:٣١٢.

(٣) سنن الترمذي ٣:٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧ حديث ٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٨١، والسنن الكبرى ١٠:٢٥٢، وتلخيص الحبير ٤:٢٠٨ حديث ٢١٣٥.

(٤) حلية العلماء ٨:١٨٦ و ١٨٧، والمجموع ٢٠:١٨٨، والوجيز ٢:٢٦١، وفتح المعين: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ١٢:١٦٦ و ١٦٧، والحاوي الكبير ١٧:٣١٣.

(٥) أي المسألة المتقدّمة برقم (٨) فلاحظ.

(٦) التهذيب ٦:٢٣٤ حديث ٥٧٣ و ٥٧٤، والاستبصار ٣:٣٩ حديث ١٣٣ و ١٣٤.

وللشافعي فيه أربعة أقوال:

أحدها: تسقطان، وهو أصحها. وبه قال مالك[١].

والثاني: يقرع بينهما، مثل ما قلناه، وهل يحلف أم لا؟ على قولين[٢]. وبه قال علي عليه السلام، وابن الزبير[٣]. ولابن الزبير فيها قصة.

الثالث: يوقف أبداً[٤].

والرابع: يقسّم بينهما نصفين. وبه قال ابن عباس، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ القُرعة تستعمل في كُلّ أمر مجهول مشتبه، وهذا داخل فيه، والأخبار في عين المسألة كثيرة، أوردناها في كتب الأخبار[٦].

وروى سعيد بن المسيب: أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في أمر، وجاء كلّ واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم النبي عليه السلام بينهما، وقال: اللهم أنت تقضي بينهما[٧]. وهذا نصّ.

---

(١) حلية العلماء ٨: ١٨٨، والسراج الوهّاج: ٦٢٠، ومغني المحتاج ٤: ٤٨٠، والمجموع ٢٠: ١٨٩، والحاوي الكبير ١٧: ٣١٩.

(٢) حلية العلماء ٨: ١٨٩، والسراج الوهّاج: ٦٢٠، ومغني المحتاج ٤: ٤٨٠، والمجموع ٢٠: ١٩٠، والشرح الكبير ١٢: ١٩٦، والبحر الزخّار ٥: ٣٩٧، والحاوي الكبير ١٧: ٣١٩.

(٣) تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٣ حديث ٥٧١، والشرح الكبير ١٢: ١٩٦، والحاوي الكبير ١٧: ٣١٩.

(٤) حلية العلماء ٨: ١٨٩، ومغني المحتاج ٤: ٤٨٠، والسراج الوهّاج: ٦٢٠، والمجموع ٢٠: ١٨٩، والشرح الكبير ١٢: ١٩٧، والبحر الزخّار ٥: ٣٩٧، والحاوي الكبير ١٧: ٣١٩ و ٣٢٠.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) التهذيب ٦: ٢٣٣ حديث ٥٧١ و ٥٧٢، والاستبصار ٣: ٣٩ حديث ١٣١ و ١٣٢.

(٧) السنن الكبرى ١٠: ٢٥٩، وتلخيص الحبير ٤: ٢١٠ حديث ٢١٤٢، والحاوي الكبير

وقد روي أنه قسم بينهما نصفين[١].

وروى أبو موسى الأشعري، قال: رجلان ادعيا بعيراً على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله، وبعث كلّ واحد منهما شاهدين، فقسّمه النبي عليه السلام بينهما نصفين[٢].

وتأوّل أصحاب الشافعي هذا، فقالوا: هذه قضيّة في عين، ويحتمل أن يكون إنّما فعل ذلك لأنه كانت يدهما على المتنازع فيه، وقد روي في هذا الخبر: ولا بينة مع واحد منهما[٣] وعلى هذا لا معارضة فيه.

مسألة ١١: إذا ادعى داراً في يد رجل، فقال: هذه الدار التي هي في يديك لي وملكي، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعي البيّنة أنها كانت في يده أمس أو منذ سنة، لم تُسمع هذه البينة.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو ما نقله المزني والربيع[٤].

ونقل البويطي: أنها تسمع[٥].

واختلف أصحابه على طريقين.

٣١٩:١٧، وروي في مجمع الزوائد ٢٠٣:٤ عن أبي هريرة فلاحظ.

(١) السنن الكبرىٰ ٢٥٨:١٠، وتلخيص الحبير ٢١٠:٤ حديث ٢١٤٠.

(٢) سنن أبي داود ٣ : ٣١٠ حديث ٣٦١٣، والسنن الكبرىٰ ٢٥٧:١٠، وتلخيص الحبير ٢٠٩:٤ حديث ٢١٤٠.

(٣) السنن الكبرىٰ ٢٥٤:١٠.

(٤) الأم ٢٣٠:٦، ومختصر المزني: ٣١٤، وحلية العلماء ١٩٢:٨، والمجموع ١٩١:٢٠، والحاوي الكبير ٣٢٥:١٧.

(٥) الأم ٢٣٠:٦، وحلية العلماء ١٩٢:٨، والمجموع ١٩١:٢٠، والحاوي الكبير ٣٢٥:١٧.

فقال أبو العبّاس: المسألة على قولين[١].

وقال أبو إسحاق: المسألة على قول واحد، وهو أنها لا تسمع كما قلناه، وهو اختيار أبي حامد الأسفرايني، وهو المذهب عندهم[٢].

دليلنا: أنّ المدّعي يدّعي الملك في الحال، والبيّنة تشهد له بالأمس، فقد شهدت له بغير ما يدّعيه، فلا تقبل.

فإن قالوا: أنها شهدت له بالملك أمس والملك يستدام إلى أن يُعلم زواله.

قلنا: لا نسلّم أن الملك ثبت بها حتى يكون مُستداماً، على أن زوال الأول موجود، فلا يزال الثابت بأمر محتمل.

مسألة ١٢: إذا ادعى داراً في يد رجل، فقال: هذه الدار كانت لأبي، وقد ورثتها أنا وأخي الغائب منه، وأقام بذلك بيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة أنهما ورثاه، ولا نعرف له وارثاً سواهما، أُنتزعت ممن هي في يده ويسلم إلى الحاضر نصفها، والباقي يجعل في يد أمين حتى يعود الغائب. وبه قال أبو يوسف ومحمّد[٣].

وقال أبو حنيفة: يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر، ويقرّ الباقي في يد من هي في يده حتى يحضر الغائب[٤].

دليلنا: أنّ الدعوى للميت، والبيّنة بالحق له، بدليل أنه إذا حكم

---

(١) حلية العلماء ٨:١٩٢، والمجموع ٢٠:١٩١، والحاوي الكبير ١٧:٣٢٥.

(٢) حلية العلماء ٨:١٩٢، والمجموع ٢٠:١٩١، والحاوي الكبير ١٧:٣٢٦.

(٣) المبسوط ١٧:٤٧، والبحر الزخّار ٥:٣٩٠.

(٤) المبسوط ١٧:٤٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٠٦، والبحر الزخّار ٥:٣٩٠.

بالدار يُقضى منها ديونـه ويُنفذ وصاياه، فإذا كانت الدعوى للميت والبيّنة له، حكم له الحاكم، لأنه لا يعبّر عن نفسه، فحكم له بالبينة التي يقيمها، كالصبي والمجنون، وإذا ثبت الدار للميت، ثبت ميراثاً عنه بين ولديه.

مسألة ١٣: إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً، أو داراً، أو دابة، فادعى أحدهما أنها له منذ سنتين، والآخر ادعى أنها له منذ شهر، وأقام كل واحد منهما بما يدعيه بيّنة، أو ادعى أحدهما أنه له منذ سنتين، وقال الاخر: هي الآن ملكي، وأقام كل واحد منهما بما يدّعيه البيّنة، الباب واحد، والعين المتنازع فيها في يد ثالث، كانت البينة المتقدمة أولى. وبه قال أبو حنيفة، واختيار المزني[١] وأصح قولي الشافعي.

وله قول آخر: أنهما سواء[٢].

دليلنا: أنّ البيّنة إذا شهدت بالملك في الحال، مضافاً إلى مدة سابقة، حُكم بأنه للمشهود له بعد تلك المدة، بدليل أن ما كان من فائدة من نتاج أو ثمرة أو سبب حادث في المدة، كان للمشهود له بالملك، فإذا ثبت هذا فقد شهدت به احداهما منذ سنتين، والأُخرى منذ شهر، فتعارضتا فيما تساوتا فيه، وهو مدة شهر، وسقطتا، وبقي ما قبل الشهر ملك وبينة لا منازع له فيه، فيحكم له به قبل الشهر، فلا يزال عنه بعد ثبوته إلّا بدليل.

---

(١) مختصر المزني: ٣١٥، وحلية العلماء ٨: ١٩٠، والمجموع ٢٠: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٧٦، والشرح الكبير ١٢: ١٩١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦: ٢٢٣، وشرح فتح القدير ٦: ٢٢٣، والحاوي الكبير ١٧: ٣٤٧.

(٢) حلية العلماء ٨: ١٩٠، والمجموع ٢٠: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٧٦، والشرح الكبير ١٢: ١٩١، والحاوي الكبير ١٧: ٣٤٦ و ٣٤٧.

وأيضاً التي قد شهدت بالملك منذ سنتين قد أضافته إلى ملكه هذه المدة، والتي شهدت به لغيره منذ شهر لايصحّ له الملك إلّا بأن يكون قد ملكه عن الذي هو له منذ سنتين، ولا خلاف أنا لا نحكم بأنه ملك عنه، لأنه لو كان عنه ملك، لوجب أن يكون له الرجوع عليه بالدرك، فإذا لم يحكم بأنه عنه ملك، بقي الملك على صاحبه حتى يعلم زواله عنه.

مسألة ١٤: إذا تنازعا دابة، فقال أحدهما: ملكي، وأطلق، وأقام بها بيّنة. وقال الآخر: ملكي، نتجتها، وأقام بذلك بيّنة، فبيّنة النتاج أولىٰ، وهكذا كلّ ملك تنازعاه فادعاه أحدهما مطلقاً وادعاه الآخر مضافاً إلى سببه، مثل أن قال: هذه الدار لي، وقال الآخر: اشتريتها، أو قال: هذا الثوب لي، وقال الآخر: لي، نسجته في ملكي، أو قال: هذا العبد لي، وقال الآخر: بل غنمته أو ورثته، الكلّ واحد إذا لم تكن العين المدعاة في يد أحدهما.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر: هما سواء[١].

وفي أصحابه من قال: بينة النتاج أولىٰ قولاً واحداً[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٥: إذا تداعيا داراً وهي في يد أحدهما، وأقام أحدهما البيّنة بقديم الملك، والآخر بحديثه، فإن كانت الدار في يد من شهدت له بقديم

---

(١) حلية العلماء ٨:١٩١، والمجموع ٢٠:١٩٠ و ١٩١، والشرح الكبير ١٢:١٨٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٤٧ و ٣٤٨.

(٢) حلية العلماء ٨:١٩١، والمجموع ٢٠:١٩٠ و ١٩١، والحاوي الكبير ١٧:٣٤٧.

(٣) الكافي ٧:٤١٩ حديث ٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:٣٨ حديث ١٢٩ و ١٣٠، والتهذيب ٦:٢٣٤ حديث ٥٧٣ ـ ٥٧٥، والاستبصار ٣:٤١ حديث ١٤١.

الملك فهي له بلا خلاف، لأن معه حجتين بيّنة قديمة ويد، وان كانت في يد حديث الملك، فصاحب اليد أولى. وبه قال أبو حنيفة، نصّ عليه، فقضى ببيّنة الداخل هاهنا، لأنه يقول:لا أقضي ببيّنة الداخل إذا لم تفد إلّا ما تفيده يد، وهذه أفادت أكثر مما يفيده يد، وهو اثبات الملك منذ شهر، واليد لا تفيد ذلك[1].

وقال أبو يوسف ومحمّد: البيّنة بيّنة الخارج[2].

وقال الشافعي: هي لصاحب اليد كما قلناه[3].

واختلف أصحابه على وجهين، فقال أبو اسحاق على القولين، ولا أنظر إلى اليد، فإذا قلنا سواء، كانت اليد أولى، وإذا قلنا قديم الملك أولى، كان قديم الملك أولى من اليد[4].

ومن أصحابه من قال صاحب اليد أولى بالبيّنة، وهو ظاهر المذهب على القولين معاً[5].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[6]، وخبر جابر عن النبي عليه السلام[7]،

---

(١) و(٢) المغني لابن قدامة ١٢:١٧٣، والشرح الكبير ١٢:١٨٦-١٨٧، والفتاوى الهندية ٤: ٧٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٤٨.

(٣) حلية العلماء ٨:١٩٠، والسراج الوهاج: ٦٢١، ومغني المحتاج ٤:٤٨٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٤٨.

(٤) الحاوي الكبير ١٧:٣٤٨، وأنظر حلية العلماء ٨:١٩٠.

(٥) حلية العلماء ٨:١٩١، والحاوي الكبير ١٧:٣٤٨.

(٦) الكافي ٧:٤١٩ حديث ٢ و ٦، والتهذيب ٦:٢٣٣ حديث ٥٧٠ وص: ٢٣٤ حديث ٥٧٣، والاستبصار ٣:٣٨-٣٩ حديث ١٣٠ و ١٣٣.

(٧) سنن الدارقطني ٤:٢٠٩ حديث ٢١، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٥٦، وتلخيص الحبير ٤:٢١٠ حديث ٢١٤١.

وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام المتقدّم ذكرهما[١] يدلان عليه أيضاً.

مسألة ١٦: إذا قال لفلان عليّ ألف قضيتها، فقد اعترف بألف، وادعى قضاءها، فلا يقبل منه إلّا ببينة.

وللشافعي في قبول ذلك منه قولان، أحدهما: وهو الصحيح مثل ما قلناه. والثاني: يُقبل قوله، كما يُقبل إذا قال: عليّ ألف إلّا تسعين[٢].

دليلنا: أنّ إقراره بالألف مجمع عليه، ووجوب قبول قوله في القضاء يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: إذا غصب رجل من رجل دجاجة، فباضت بيضتين، فاحتضنتها هي أم غيرها، بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منها فرخان، فالكل للمغصوب منه. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: إن باضت عنده بيضتين، فاحتضنت الدجاجة واحدة منها، فلم يتعرض الغاصب لها، كان للمغصوب منه ما يخرج منها. وإن أخذ الأُخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها فخرج منها الفروخ، كان الفروخ للغاصب، وعليه قيمته[٤].

دليلنا: أنّ ما يحدث عند الغاصب عن العين المغصوبة فهو للمغصوب

---

(١) تقدم ذكرهما في المسألة الثانية من كتاب الدعاوى هذا، فلاحظ.

(٢) مختصر المزني: ١١٣ - ١١٤، وحلية العلماء ٨:٣٤٣ و ٣٥٣، والمجموع ٢٠:٣٢٦.

(٣) المجموع ١٤:٢٥١، والحاوي الكبير ٧:١٩٣ و ١٧:٣٧٠.

(٤) المجموع ١٤:٢٥١، والفتاوى الهندية ٤:٨٦، والحاوي الكبير ١٧:٣٧٠.

منه، لأن الغاصب لا يملك بفعله شيئاً، ومن ادعىٰ أنه إذا تعدّىٰ ملكه فعليه الدلالة، لأنّ الأصل بقاء ملك المغصوب منه.

مسألة ١٨: إذا كان في يد رجلين، كبير بالغ مجهول النسب، فادعياه مملوكاً، فالقول قوله بلا خلاف، فإن اعترف لهما، فإنه مملوك لهما بلا خلاف، وان اعترف لأحدهما بأنه مملوكه، كان له دون الآخر. وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما، كان مملوكاً لهما، لأنه ثبت أنه مملوك باعترافه، ويدهما عليه، فكان بينهما[2].

دليلنا: أنّ الأصل الحرّية، وانّما صار مملوكاً باعترافه، فوجب أن يكون مملوكاً لمن اعترف له.

مسألة ١٩: رجل ادعى داراً في يد رجل، فأنكر، فأقام المدعي بيّنة أنها ملكه منذ سنة، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعي منذ خمس سنين، حكمنا بزوال ملك المدعى عليه ببيّنة المدعي بلا خلاف، ثم ينظر في بيّنة المدعي الثاني ـ وهو المشتري من المدعي الأول ـ فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه أو كان متصرفاً فيها تصرف الملاك، فإنه يُحكم بها للمشتري بلا خلاف ـ وهو المدعي الثاني ـ وإن شهدت بيّنة المشتري بالشراء فقط ولم تشهد بملك ولا بيد، قال الشافعي: حكمنا بها للمشتري وإليه

---

(١) الوجيز ٢: ٢٧٣، والحاوي الكبير ١٧: ٣٧١.

(٢) المبسوط ٧: ١٧٢، والفتاوى الهندية ٤: ٩٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢٥٦، والحاوي الكبير ١٧: ٣٧١.

أذهب[١].

وقال أبو حنيفة: أقرّها في يد المدعي، ولا أقضي بها للمشتري، لأن البيّنة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدلّ على أنه باع ملكه، ولا أنها كانت في يديه حين باع، لأنه قد يبيع ملكه وغير ملكه[٢].

دليلنا: أنّ بينة المدعي اسقطت يد المدعى عليه، وأثبتها ملكاً للمدعي منذ سنة، ولم تنف أن يكون قبل السنة ملكاً للمدعي، فإذا قامت البيّنة أن هذا المدعي باعها قبل هذه السنة بأربع سنين، فالظاهر أنها ملكه حين البيع حتى يعلم غيره، فهو كالبينة المطلقة وبيّنة المدعي لو كانت مطلقة، فإنّا نقضي بها للمشتري بلا خلاف، كذلك هاهنا.

مسألة ٢٠: إذا ادعىٰ زيد شاة في يد عمرو، فأنكر عمرو، فأقام زيد البيّنة أنها ملكه، وأقام عمرو البينة أن حاكماً من الحكام حكم له بها على زيد وسلّمها إليه، ولا يعلم على أي وجه حكم الأول بها لعمرو، فإنه لا ينقض حكم الحاكم الأول.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني، وأبي حامد[٣].

والوجه الثاني: ينقض حكمه لأنّه محتمل. وبه قال محمّد بن الحسن[٤].

---

(١) المجموع ٢٠:١٩٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٧٤.

(٢) الحاوي الكبير ١٧:٣٧٥.

(٣) حلية العلماء ٨:٢٠٩، والحاوي الكبير ١٧:٣٧٩.

(٤) الحاوي الكبير ١٧:٣٧٩، وحلية العلماء ٨:٢٠٨ ـ ٢٠٩، ونسب القول إلى أبي العبّاس فلاحظ.

دليلنا: أنّه إذا ثبت عند الثاني أن الأول حكم بها لعمرو على زيد، فالظاهر أنه على الصحّة حتى يعلم غيره، ولا ينقض الحكم بأمر محتمل.

مسألة ٢١: إذا ادعى زيد عبداً في يد عمرو، فأنكر، فأقام زيد البيّنة به، وقضى الحاكم له به، ثمّ قَدِمَ خالد وأقام البيّنة أن العبد له، فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف، وبيّنة لخالد في الحال، فهما متعارضتان، ولا يحتاج زيد إلى إعادة البيّنة. وبه قال أبو حنيفة[١]، وأحد قولي الشافعي.

والقول الآخر: أنهما لا تتعارضان إلّا بأن يُعيد البيّنة، فإذا أعادها تعارضتا[٢].

دليلنا: أنّ هاهنا بيّنتين، إحداهما لزيد، والأُخرى لعمرو، وبيّنة زيد معها زيادة لأنها تثبت الملك له فيما مضى أيضاً، وأيضاً فقد بيّنا أن بيّنة قديم الملك أولى، وإذا قلنا بذلك ثبت أنهما متعارضتان، لأنها تثبت الملك له في الحال وان أثبته له فيما مضى.

مسألة ٢٢: إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل، فأنكر المدعى عليه، فأقام زيد البيّنة أن هذا العبد كان في يديه بالأمس، أو كان ملكاً له بالأمس، حكمنا بهذه البيّنة.

ولأصحاب الشافعي فيه طريقان: أحدهما قال أبو إسحاق: لا يقضى بها قولاً واحداً، ونقل ذلك الربيع والمزني[٣].

وقال أبو العبّاس على قولين، أحدهما يقضى له بها، وهو الذي نقله

---

(١) لم أظفر به في المصادر المتوفّرة.

(٢) لم أظفر به أيضاً.

(٣) حلية العلماء ٨:١٩٢، والمجموع ٢٠:١٩١.

البويطي، واختاره لنفسه أبو العباس، فإنه قال وبه أقول.

والقول الثاني: لا يقضى بها، كما نقله الربيع والمزني[١].

دليلنا: أنّا قد بيّنا أن البيّنة بقديم الملك أولى من البيّنة بحديث الملك، فإذا ثبت ذلك فهذه بيّنة بقديم الملك، سواء شهدت باليد أو الملك، لأن اليد تدلّ على الملك، ومن خالف يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٣: إذا اشترك اثنان في وطء امرأة في طهر واحد، وكان وطئاً يصحّ أن يلحق به النسب، وأتت به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما، أقرعنا بينهما، فمن خرجت قرعته ألحقناه به. وبه قال علي عليه السلام[٢].

وقال الشافعي: نريه القافة، فمن ألحقته به ألحقناه به، فإن لم يكن قافة، أو اشتبه الأمر عليها، أو نفته عنهما، ترك حتى يبلغ فيُنسب إلى من شاء منهما ممن يَميل طبعه إليه[٣]. وبه قال أنس بن مالك، وهو احدى الروايتين عن عمر[٤]، وبه قال في التابعين عطاء، وفي الفقهاء مالك، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل[٥].

---

(١) حلية العلماء ٨:١٩٢، والمجموع ٢٠:١٩١.

(٢) التهذيب ٦:٢٣٨ حديث ٥٨٥ و ٨:١٦٩ حديث ٥٩١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣٥.

(٣) الأُم ٦:٢٤٧، والوجيز ٢:٢٧٣، والسراج الوهاج: ٦٢٤، ومغني المحتاج ٤:٤٨٩، والمبسوط ١٧:٦٩، وبدائع الصنائع ٦:٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣٤، و ٢٣٥، والشرح الكبير ٦:٤٤٠، والحاوي الكبير ١٧:٣٨٠.

(٤) السنن الكبرى ١٠:٢٦٣ و٢٦٤، والمغني لابن قدامة ٦:٤٣٠، والشرح الكبير ٦:٤٣٥، وتلخيص الحبير ٤:٢١١ ذيل الحديث ٢١٤٤، والحاوي الكبير ١٧:٣٨٠ - ٣٨١.

(٥) المغني لابن قدامة ٦:٤٣٠ و ٤٣٢، والشرح الكبير ٦:٤٣٥ و ٤٣٨، والمدونة الكبرى ٣:١٤٦، ونيل الأوطار ٧:٧٩، والحاوي الكبير ١٧:٣٨١.

وقال أبو حنيفة: ألحقه بهما معاً، ولا أُريه القافة[١].

وحكى الطحاوي في المختصر، قال: إن اشترك في وطء امرأة، فتداعياه، فقال كل واحد منهما هذا ابني، ألحقته بهما معاً، فألحقه باثنين ولا ألحقه بثلاثة[٢].

وقال أبو يوسف ألحقه بثلاثة، واختار الطحاوي طريقة أبي يوسف هذا قول المتقدمين[٣].

وقال المتأخّرون منهم: الكرخي[٤]، والرازي[٥]: يجوز أن يلحق الولد بمائة أب على قول أبي حنيفة[٦]، والمناظرة على هذا يقع.

قال أبو حنيفة: فإن كان لرجل أمتان، فحدث ولد، فقالت كل واحدة منهما: هو ابني من سيدي. قال: ألحقه بهما، فجعلته ابناً لكل واحدة منهما، وللأب أيضاً[٧].

قال أبو يوسف ومحمّد: لا يلحق بأُمّين، لأنا نقطع أن كلّ واحدة منهما

---

(١) بدائع الصنائع ٦:٢٥٢ و ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٦:٤٣٠ و ٧:٢٣٥، والشرح الكبير ٦:٤٣٥، ونيل الأوطار ٧:٨١، والحاوي الكبير ١٧:٣٨١.

(٢) لم أقف على كتاب الطحاوي هذا.

(٣) شرح فتح القدير ٤:٤١٩، والهداية ٤:٤١٩، والأُم ٦:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣٥، والشرح الكبير ٦:٤٣٨، والحاوي الكبير ١٧:٣٨١.

(٤) أبو الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي، الفقيه الحنفي، المتوفّى سنة ٣٤٠ هجرية.

(٥) أبو بكر، أحمد بن علي الجصّاص الرازي، تقدمت ترجمته في الجزء الأول فلاحظ.

(٦) ذكر الماوردي في الحاوي الكبير ١٧:٣٨١ القول من دون ذكر النسبة للكرخي والرازي، اما ابن قدامة في المغني ٧:٢٣٥ فقد اشار الى القول من دون تفصيل فلاحظ.

(٧) أنظر الحاوي الكبير ١٧:٣٨١، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣٧.

ما ولدته، وان الوالدة إحداهما[١]، وأبو حنيفة ألحق الولد الواحد بآباء عدّة، وبأُمّهات عدّة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، فانهم لا يختلفون في ذلك.

فأما الدليل على أن القيافة لا حكم لها في الشرع، ماروي «أن العجلاني قذف زوجته بشريك بن السحماء وكانت حاملاً، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا أنه قد كذب عليها، وإن أتت به على نعت كذا وكذا فهو من شريك بن السحماء، فأتت به على النعت المكروه، فقال عليه السلام: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[٤].

فوجه الدلالة: أنه عليه السلام عرف الشبه ولم يعلّق الحكم به، فلو كان له حكم لكان يعلّق الحكم به فيقيم الحدّ على الزاني، فلما لم يفعل هذا ثبت أن الشبه لا يتعلّق به حكم.

والدليل على أن الولد لا يلحق برجلين: قوله تعالى: «يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأُنثى»[٥] فلا يخلو أن يكون كل الناس من ذكر وأُنثى،

---

(١) بدائع الصنائع ٦: ٢٤٤ و٢٥٣، والفتاوى الهندية ٤: ١٣٩، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢٤٤ و٢٥٣، والفتاوى الهندية ٤: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٣٧، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٢ حديث ١٧٦، والتهذيب ٦: ٢٣٨ حديث ٥٨٥ و٨: ١٦٩ - ١٧٠ حديث ٥٩٠ و٥٩٢، والاستبصار ٣: ٣٦٨ - ٣٦٩ حديث ١٣١٨ - ١٣٢٠.

(٤) سنن أبي داود ٢: ٢٧٦ حديث ٢٢٥٤، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٨٧، وتلخيص الحبير ٣: ٢٢٧ حديث ١٦٢٤.

(٥) الحجرات: ١٣.

أو كلّ واحد منهم من ذكر وأنثى، فبطل أن يريد كلّ الناس من ذكر وأُنثى، لأن كلّ الناس من ذكر واحد وهو آدم عليه السلام، خُلق وحده، ثم خُلق حواء من ضلعه الأيسر، ثم خلق الناس منهما، فإذا بطل هذا ثبت أنه أراد خلق كلّ واحد من ذكر وأُنثى، فمن قال من أُنثى وذكرين فقد ترك الآية.

مسألة ٢٤: إذا كان وطء أحدهما في نكاح صحيح، والآخر في نكاح فاسد، قال مالك: فإن صحيح النكاح أولىٰ، وحُكي ذلك عن أبي حنيفة[١].

وقال الشافعي: لا فرق بين ذلك وبين ما تقدّم[٢].

والذي يقتضيه مذهبنا: أنه لا فرق بينهما، وانه يجب أن يقرع بينهما.

دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأُولى سواء.

مسألة ٢٥: إذا وطأ الرجل أمة، ثمّ باعها قبل أن يستبرأها فوطأها المشتري قبل أن يستبرأها، ثمّ أتت بولد يمكن أن يكون منهما، فإنه يلحق بالأخير.

وقال مالك: يلحق بالأول، لأن نكاحه صحيح، ونكاح الثاني فاسد. وحُكي ذلك عن أبي حنيفة[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية ٢:٤٥، والمغني لابن قدامة ٧:٢٣٤، والحاوي الكبير ١٧:٣٨٦.

(٢) الحاوي الكبير ١٧:٣٨٦، و الأم ٦:٢٤٩.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٣:١٦٤، وأسهل المدارك ٢:١٩٧، والخرشي على مختصر سيدي خليل ٨:١٥٧ - ١٥٨.

وقال الشافعي: نريه القافة[١]، مثل ما تقدم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٢٦: إذا وطأ اثنان على ما قدرناه، وكانا مسلمين، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو كان أحدهما حُرّاً، أو اجنبيين، أو أحدهما إبناً والآخر أباً، لا يختلف الحكم فيه في أنه يقرع بينهما.

وبه قال الشافعي: إلّا أنه قال بالقافة أو الانتساب[٣].

وقال أبو حنيفة: الحر أولى من العبد، والمسلم أولى من الكافر[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الأخبار التي قدمناها[٥]، فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة، فأما الأب والابن فلا يتقدر فيهما إلّا وطء الشبهة، أو عقد الشبهة.

مسألة ٢٧: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فقال كلّ واحد منهما كُلّه لي، ولم يكن مع أحدهما بيّنة، نُظر فيه، فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها، وما يصلح لهما كان بينهما.

---

(١) الأم ٦:٢٤٨ والمجموع ١٨:٢٠٤ ـ ٢٠٥، والحاوي الكبير ١٧:٣٨٦.

(٢) الكافي ٥:٤٩١ حديث ٢ و ٣، والتهذيب ٨:١٦٩ حديث ٥٨٨ و ٥٨٩، والاستبصار ٣:٣٦٨ حديث ١٣١٦ و ١٣١٧.

(٣) الأم ٦:٢٤٧، ومختصر المزني: ٣١٧، والمجموع ١٧:٤١٠، والحاوي الكبير ١٧:٣٩٥ و ٣٩٦.

(٤) بدائع الصنائع ٦:٢٤٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٢٧٣، وشرح فتح القدير ٦:٢٧٣، وتبيين الحقائق ٤:٣٣٤، والفتاوى الهندية ٤:١٢٤، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٣، والحاوي الكبير ١٧:٣٩٥.

(٥) الكافي ٥:٤٩٠ ـ ٤٩١ حديث ١ ـ ٢، والتهذيب ٦:٢٤٠ حديث ٥٩٥ و ٨:١٦٩ حديث ٥٩٠ و ٥٩١، والاستبصار ٣:٣٨٦ حديث ١٣١٨ ـ ١٣٢٠.

وقد روي أيضاً أن القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها[1]، والأول أحوط.

وقال الشافعي: يد كلّ واحدٍ منهما على نصفه، يحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويكون بينهما نصفين، سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة أو من حيث الحكم، وسواء كان مما يصلح للرجال دون النساء، أو للنساء دون الرجال، أو يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما، أو لأحدهما أو لغيرهما، وسواء كانت الزوجية قائمة بينهما أو بعد زوال الزوجية، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر[2]. وبه قال عبدالله بن مسعود، وعثمان البتي، وزفر[3].

وقال الثوري وابن أبي ليلى: إن كان التنازع فيما يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان مما يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة[4].

وقال أبو حنيفة ومحمّد: إن كانت يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما ـ كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها، أو خلخالاً يدهما عليه، فهو بينهما ـ وإن كانت

---

(١) أنظر الاستبصار ٣:٤٥ حديث ١٤٩.

(٢) مختصر المزني: ٣١٨، وحلية العلماء ٨:٢١٣، والمجموع ٢٠:٢٠٣، والميزان الكبرى ٢:١٩٦، والبحر الزخّار ٥:٤٠٠، وفتح المعين: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٢٦، والشرح الكبير ١٢:١٨٠، الحاوي الكبير ١٧:٤٠٨.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢:٢٢٦، والشرح الكبير ١٢:١٨٠، وحلية العلماء ٨:٢١٣، والحاوي الكبير ١٧:٤٠٩.

(٤) حلية العلماء ٨:٢١٣ والمغني لابن قدامة ١٢:٢٢٥، والشرح الكبير ١٢:١٧٩، والبحر الزخّار ٥:٤٠١، والحاوي الكبير ١٧:٤٠٩.

يدهما عليه حكماً، فإن كان يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة، وإن كان يصلح لكل واحد منهما فالقول قول الرجل[١].

وخالف الشافعي في ثلاثة فصول: إذا كان مما يصلح للنساء، وإذا كان مما يصلح لكل واحد منهما[٢].

قال أبو حنيفة: وان كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما[٣].

وقال أبو يوسف: القول قول المرأة فيما جرى العرف والعادة أنه قدر جهاز مثلها، وهذا متعارف بين الناس[٤]، وهذا مثل ما حكيناه في بعض روايات أصحابنا[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها في الكتابين المقدم ذكرهما[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢:٢٢٥، والشرح الكبير ١٢:١٧٩، وحلية العلماء ٨:٢١٣، والميزان الكبرى ٢:١٩٦، وبدائع الصنائع ٦:٢٥٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦:٢٠٩، وشرح فتح القدير ٦:٢٠٩، وتبيين الحقائق ٤:٣١٢، والحاوي الكبير ١٧:٤٠٩.

(٢) الحاوي الكبير ١٧:٤٠٩، وحلية العلماء ٨:٢١٣، وفيه «مما يصلح لأحدهما» بدلاً من «مما يصلح للنساء».

(٣) الهداية ٦:٢١٠، وشرح فتح القدير ٦:٢١٠، وتبيين الحقائق ٤:٣١٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٢٥، والحاوي الكبير ١٧:٤٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢:٢٢٥، وحلية العلماء ٨:٢١٤، والميزان الكبرى ٢:١٩٦، والهداية ٦:٢١٠، وتبيين الحقائق ٤:٣١٢، وشرح فتح القدير ٦:٢١٠، والبحر الزخّار ٥:٤٠١، والحاوي الكبير ١٧:٤٠٩.

(٥) الاستبصار ٣:٤٥ حديث ١٤٩.

(٦) الكافي ٧:١٣٠ حديث١ والتهذيب ٦:٢٩٤ حديث ٨١٨ وص ٢٩٧ حديث ٨٢٩ - ٨٣١، ←

مسألة ٢٨: إذا كان لرجل على رجل حقّ، فوجد من له الحق مالاً لمن عليه الحقّ، فإن كان من عليه الحقّ باذلاً، فليس له أخذه منه بلا خلاف، وان كان مانعاً إما بأن يجحد ظاهراً وباطناً، أو يعترف باطناً ويجحده ظاهراً، أو يعترف به ظاهراً وباطناً ويمنعه لقوته، فإنه لا يمكن استيفاء الحق منه. فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقّه من غير زيادة، سواء كان من جنس ماله أو من غير جنسه، إلّا إذا كان وديعة عنده، فإنه لا يجوز له أخذه منها، وسواء كان له بحقّه بيّنة يقدر على إثباتها عند الحاكم أو لم يكن.

وبه قال الشافعي، ولم يستثن الوديعة إذا لم يكن له حجة، فإن كان له حجة يثبت عند الحاكم فعلى قولين[1].

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك إلّا في الدراهم والدنانير التي هي الأثمان، فأما غيرهما فلا يجوز[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3].

وأيضاً روي: أن هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله إن أباسفيان رجل شحيح، وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما آخذه منه سراً، فقال: خذي ما يكفيك وولدك

والاستبصار ٣: ٤٤ - ٤٦ حديث ١٤٩ و ١٥١ و ١٥٣.

(١) مختصر المزني: ٣١٨، وحلية العلماء ٨: ٢١٤ و ٢١٥، والمجموع ٢٠: ٢٠٣ و ٢٠٤، والميزان الكبرى ٢: ١٩٧، والحاوي الكبير ١٧: ٤١٢ و ٤١٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٧: ٤١٣، وأنظر حلية العلماء ٨: ٢١٥، والميزان الكبرى ٢: ١٩٦.

(٣) الكافي ٥: ٩٨، حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١١٤ حديث ٤٨٥، والتهذيب ٦: ١٩٧ حديث ٤٣٩، والاستبصار ٣: ٥١ حديث ١٦٧ و ١٦٨.

بالمعروف[١]. فالنبي أمرها بالأخذ عند امتناع أبي سفيان منه، والظاهر أنها تأخذ من غير جنس حقّها، فإن أبا سفيان ما كان يمنعها الخبز والأدم، وإنما كان يمنعها الكسوة، فالظاهر أن الأخذ من غير جنس الحق.

وأمّا اختصاص الوديعة فلما رواه أصحابنا[٢].

وأيضاً فقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[٣] فمن أجاز أخذ الوديعة بحقّ له، فقد ترك الخبر.

---

(١) صحيح البخاري ٧:٨٦، وسنن أبي داود ٣:٢٨٩ حديث ٣٥٣٢، والسنن الكبرى ١٠:١٤٢، وعمدة القاري ٢١:٢٥، وفتح الباري ٩:٥١٤ وفي البعض منها باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) الكافي ٥:٩٨ حديث ١ ـ ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١١٤ حديث ٤٨٣، والتهذيب ٦:١٩٧ حديث ٤٣٨.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٩٠ حديث ٣٥٣٤ و ٣٥٣٥، وسنن الترمذي ٣:٥٦٤ حديث ١٢٦٤، وسنن الدارقطني ٣:٣٥ حديث ١٤٢، والسنن الكبرى ١٠:٢٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٤١٤، والمعجم الكبير للطبراني ١:٢٦١ حديث ٧٦٠ و ٨:١٥٠ حديث ٧٥٨٠، ومجمع الزوائد ٤:١٤٥، ونصب الراية ٤:١١٩، وتلخيص الحبير ٣:٩٧ حديث ١٣٨١.

كتاب العتق

كتاب العتق

مسألة ١: إذا أعتق شركاً له من عبدٍ، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان معسراً لم يخل من أحد أمرين: إما أن يقصد به مضارة شريكه أو لا يقصد بل يقصد به وجه الله، فإن قصد مضارة شريكه كان العتق باطلاً، وان قصد به وجه الله مضى العتق في نصيبه، وكان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه الآخر أو يستسعي العبد في قيمته. وإن كان موسراً أُلزم قيمته، فإذا أدى انعتق عليه ولشريكه أن يعتق نصيبه ولا يأخذ القيمة، فإن فعل كان عتقه ماضياً.

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق وكان موسراً فشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء:

بين أن يعتق نصيبه منه.

وبين أن يستسعي العبد فيما بقي من الرق، فإذا أدىٰ قيمة ذلك عتق.

وبين أن يقوّمه على المعتق، فإذا صار إلى المعتق كان له أن يستسعيه فيما بقي فيه من الرق، فإذا أدى قدر قيمة ذلك عتق.

وان كان معسراً فشريكه بالخيار.

بين أن يعتق نصيبه منه.

وبين أن يستسعي العبد في قدر نصيبه، فإذا أدى ذلك عتق. وليس له أن يقوّم على شريكه، لأنه معسر.

فوافقنا في المعسر وفي بعض أحكام الموسر[١].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يعتق نصيب شريكه في الحال، موسراً كان أو معسراً، فإن كان معسراً فلشريكه أن يستسعي العبد وهو حرّ بقيمة نصيبه منه، وإن كان موسراً كان له قيمة نصيبه على المعتق، وهذا مثل مذهبنا سواء[٢].

وقال الأوزاعي: إن كان معسراً عتق نصيبه وكان نصيب شريكه على الرق، ولشريكه أن يستسعيه بقيمة ما بقي ليؤدي فيعتق، وإن كان موسراً لم يعتق نصيب شريكه إلّا بدفع القيمة إليه[٣].

وقال عثمان البتي: عتق نصيبه منه، واستقر الرق في نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً، ولا يقوّم عليه شيء كما لو باع[٤].

وقال ربيعة: لا يعتق نصيب نفسه بعتقه، فإن أعتق نصيب نفسه لم يعتق، فأيهما أعتق لم ينفذ عتقه في نصيب نفسه، وإن كان عتقه قد صادف ملكه فإن أرادا العتق، اتفقا عليه وأعتقاه، ومضى[٥].

---

(١) المبسوط ٧:٧٢، والنتف ١:٤١٨، والهداية ٣:٣٨٠، وشرح فتح القدير ٣:٣٨٠، وتبيين الحقائق ٣:٧٤، واللباب ٣:٧، وبداية المجتهد ٢:٣٦٠، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٤٢، والشرح الكبير ١٢:٢٥٠، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠٢، والحاوي الكبير ١٨:٥.

(٢) المبسوط ٧:٧٢، والنتف ١:٤١٨، واللباب ٣:٨، وتبيين الحقائق ٣:٧٤، وشرح فتح القدير ٣:٣٨٢، والهداية ٣:٣٨٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٤٢، والشرح الكبير ١٢:٢٤٩، وبداية المجتهد ٢:٣٦٠، والحاوي الكبير ١٨:٥.

(٣) بداية المجتهد ٢:٣٦٠.

(٤) حلية العلماء ٦:١٦٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٤٢، والشرح الكبير ١٢:٢٤٩.

(٥) حلية العلماء ٦:١٦٤، وبداية المجتهد ٢:٣٦٢، والحاوي الكبير ١٨:٥.

وقال الشافعي: إن كان معسراً عتق نصيبه واستقر الرق في نصيب شريكه، فإن اختار شريكه أن يعتق نصيبه منه فعل، وإلّا أقره على ملكه، وإن كان موسراً، قوّم عليه نصيب شريكه، قولاً واحداً. ومتى يعتق نصيب شريكه؟ فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو الصحيح عندهم، أنه يعتق كلّه باللفظ، وكانت القيمة في ذمّته، وعليه تسليمها إلى شريكه، وبه قال ابن أبي ليلىٰ، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وإليه ذهب عمر بن عبدالعزيز[1].

وقال في القديم: يعتق نصيب شريكه باللفظ وبدفع القيمة، فإن دفع القيمة إلى شريكه عتق نصيب شريكه، وان لم يدفع إليه القيمة لم يعتق، وبه قال مالك[2].

وقال البويطي وحرملة: يكون نصيب شريكه مراعى، فإن دفع القيمة إليه تبيّنّا أنه عتق يوم العتق، وان لم يدفع تبيّنّا أن العتق لم يتعلّق بنصيب شريكه، وعلى الأحوال كلّها متى أعتق الشريك نصيبه لم ينفذ عتقه فيه، لأنه قد استحق في حقّ شريكه العتق[3].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[4]، وقد ذكرناها.

---

(١) الأُم ٧:١٩٧، ومختصر المزني: ٣١٨ و ٣١٩، وحلية العلماء ٦:١٦٣ و ١٦٤، والمجموع ١٦:٥، والسراج الوهّاج: ٦٢٦، والمحلّىٰ ٩:١٩٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٤٢، والشرح الكبير ١٢:٢٤٩، وكفاية الأخيار ٢:١٧٦، والنتف ١:٤١٨، وبداية المجتهد ٢:٣٦٠، والحاوي الكبير ١٨:٨.

(٢) المدونة الكبرىٰ ٣:١٨٥، وحلية العلماء ٦:١٦١، والحاوي الكبير ١٨:٨.

(٣) الحاوي الكبير ١٨:٨، وذُكر القول في حلية العلماء ٦:١٦١، والمجموع ١٦:٦ من دون نسبة.

(٤) الكافي ٦:١٨٢ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٦٧ حديث ٢٢٦، والتهذيب ٨:٢٢٠ حديث ٧٨٨، والاستبصار ٤:٤ حديث ١٠.

وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال: «من أعتق شركاً له في عبدٍ فعليه خلاصه إن كان له مال، وان لم يكن له مال قوّم العبد قيمة عدل واستسعى العبد في قيمته، غير مشقوق عليه»[١] وهذا نصّ.

وروى نافع عن ابن عمر أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من أعتق شركاً له من عبد وكان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق»[٢].

وروى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: «إذا كان العبد بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه، وكان له مال فقد عتق كلّه»[٣].

وهذان الخبران يدلّان على أنه إذا أعتق نصيبه وكان له مال، فإنه ينعتق في الحال، غير أن مذهبنا ما قلناه أنه إذا أدى ما عليه انعتق.

ويؤيّد ذلك مارواه سالم عن أبيه عن النبي عليه السلام أنه قال: «إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً يقوّم عليه قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، ثم يعتق»[٤] وهذا نصّ.

والوجه في الخبرين أن قوله: «عتيق» «وعتق كلّه» معناه سينعتق،

---

(١) صحيح البخاري ٣: ١٩٠، وصحيح مسلم ٢: ١١٤٠ حديث ٣، وسنن أبي داود ٤: ٢٣ حديث ٣٩٣٧ و ٣٩٣٨، وسنن الدارقطني ٤: ١٢٨ حديث ١٢، وشرح معاني الآثار ٣: ١٠٧، والسنن الكبرى ١٠: ٢٨١، ونصب الراية ٣: ٢٨٢، وفتح الباري ٥: ١٥٦.

(٢) صحيح البخاري ٣: ١٨٩، الموطأ ٢: ٧٧٢ حديث ١، وصحيح مسلم ٢: ١١٣٩ حديث ١، وسنن أبي داود ٤: ٢٥ حديث ٣٩٤٦، والسنن الكبرى ١٠: ٢٧٤، وشرح معاني الآثار ٣: ١٠٦، ونصب الراية ٣: ٢٨٣.

(٣) تلخيص الحبير ٤: ٢١٢ حديث ٢١٤٨، والسنن الكبرى ١٠: ٢٧٧ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) سنن أبي داود ٤: ٢٥ حديث ٣٩٤٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١، وشرح معاني الآثار ٣: ١٠٦، والسنن الكبرى ١٠: ٢٧٥، وكنزالعمال ١٠: ٣٢٠ حديث ٢٩٦٠١، الحاوي الكبير ١٨: ٩.

لأن العرب تعبّر عن الشيء بما يؤول إليه، قال الله تعالى: «إنّي أراني أعصر خمراً »[١] وانّما أراد ما يرجع إليه.

مسألة ٢: إذا أعتق عبيده عند موته، ولا مال له غيرهم، استخرج ثلثهم بالقرعة وأُعتقوا، واسترق الباقون، وإن دبّر عبده عند موته، ولا مال له غيره، انعتق ثلثه، واستسعى فيما بقي للورثة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يستسعى في جميع ذلك[٢].

وقال الشافعي ومالك في العتق مثل ما قلناه[٣].

وقالا في المدبّر: ينعتق ثلثه، ويستقر الرق فيما بقي للورثة[٤].

وبالقرعة قال أبان بن عثمان[٥]، وخارجة بن زيد بن ثابت[٦][٧].

---

(١) يوسف: ٣٦.

(٢) المبسوط ٧: ٧٥، وبدائع الصنائع ٤: ٩٩، والميزان الكبرىٰ ٢: ٢٠٣، والحاوي الكبير ١٨: ٣٤.

(٣) مختصر المزني: ٣٢٠، والوجيز ٢: ٢٧٦ - ٢٧٧، والسراج الوهاج: ٦٢٨ و ٦٢٩ والمجموع ١٦: ١٢، ومغني المحتاج ٤: ٥٠٢، والميزان الكبرىٰ ٢: ٢٠٣، والمبسوط ٧: ٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٦٥، والحاوي الكبير ١٨: ٣٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢: ٢٧٣، والحاوي الكبير ١٨: ١٠٥.

(٥) أبان بن عثمان بن عفان الأُموي، أبو سعيد، ويقال أبو عبدالله، روى عن أبيه وزيد بن ثابت واسامة بن زيد، وعنه ابنه عبدالرحمان وعمر بن عبدالعزيز والزهري وغيرهم. عدّه يحيى القطان من فقهاء المدينة، ومن التابعين، مات سنة (١٠٥) أوقبلها بقليل. تهذيب التهذيب ١: ٩٧.

(٦) خارجة بن زيد بن ثابت الانصاري النجّاري، أبو زيد المدني، أدرك عثمان وروى عن أبيه وعمّه يزيد وأسامة بن زيد، وغيرهم. وعنه ابنه سليمان وقيس بن سعد بن زيد وسعيد بن سليمان بن زيد وجماعة. كان أحد الفقهاء السبعة. مات سنة (٩٩) للهجرة النبوية وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٣: ٧٤.

(٧) الأم ٨: ٤، والسنن الكبرىٰ ١٠: ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ١٢: ٢٧٣، والحاوي الكبير ١٨: ٣٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وروى عمران بن حصين: أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبُد عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله صلّى الله عليه وآله، فقال قولاً سديداً، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة(٢).

وروى عقبة بن خالد(٣)، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل حضره الموت، فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبىٰ الورثة أن يُجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه إلّا ثلثه(٤).

مسألة ٣: إذا أعتق عبده عند موته وله مال غيره، كان عتقه من الثلث. وبه قال جميع الفقهاء(٥).

وقال مسروق: يكون من صلب المال(٦).

---

(١) الكافي ٧:١٨ حديث ١١، ومن لا يحضره الفقيه ٤:١٥٩ حديث ٥٥٥، والتهذيب ٨:٢٢٩ حديث ٨٢٨ و ٩:٢٢٠ حديث ٨٦٤، والاستبصار ٤:٧ حديث ٢٢.

(٢) السنن الكبرى ١٠:٢٨٥ و ٢٨٦، وتلخيص الحبير ٤:٢١٢ و ٢١٣، والحاوي الكبير ١٨:٣٦.

(٣) عقبة بن خالد، عدّه الشيخ الطوسي في رجاله من إصحاب الامام الصادق عليه السلام مرتين، قال في احداهما: عقبة بن خالد الأسدي كوفي. وقال في الاخرى عقبة بن خالد الأشعري القماط، كوفي. وقال الشيخ المامقاني: ولا يبعد اتحادهما. انظر ترجمته في تنقيح المقال ٢:٢٥٤ تحت رقم ٧٩٦٦ و ٧٩٦٧.

(٤) التهذيب ٩:٢١٩ حديث ٨٦٢.

(٥) الأم ٤:٩٥، والوجيز ٢:٢٧٤، وبدائع الصنائع ٤:٩٩، وتبيين الحقائق ٦:١٩٦، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٧٣، وبداية المجتهد ٢:٣٦٠، والبحر الزخّار ٥:٢٠٧، والحاوي الكبير ١٨:٣١.

(٦) البحر الزخّار ٥:٢٠٧، والحاوي الكبير ١٨:٣١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وأيضاً خبر عمران بن حصين الذي قدّمناه[٢] يدلّ عليه.

وروى جابر بن عبدالله أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «إنّ الله أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم»[٣] فمن قال ينفذ عتقه في كلّ ماله فقد أعطاه كل ماله.

وروى أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان أعتق رجل عند موته خادماً له، ثم أوصى بوصية أُخرى، أُلقيت الوصية، وأُعتق الخادم من ثلثه إلّا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية»[٤].

مسألة ٤: الذين ينعتقون على من يملكهم العمودان الوالدان الآباء وان علوا، والامهات وان علون، والمولودون البنون وأولادهم وإن نزلوا، والبنات وأولادهن وان نزلن، وكل من يحرم عليه العقد عليهن من المحارم من الاخت وبنتها وان نزلت، وبنت الأخ والعمة والخالة، ولا ينعتق الأخ وابن الأخ ولا العم ولا الخال ولا أولاد العم والعمة والخال والخالة ولا واحد من ذوي الأرحام سوى من ذكرناهم.

---

(١) الكافي ٧:١٧ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤:١٥٧ حديث ٥٤٦، والتهذيب ٩:١٩٤ حديث ٧٨٠، والاستبصار ٤:١٢٠ حديث ٤٥٤.

(٢) تقدم في المسألة السابقة فلاحظ.

(٣) روي الحديث بأسانيد أخرى وبألفاظ قريبة من اللفظ المذكور في المعجم الكبير للطبراني ٤:١٩٨ حديث ٤١٢٩، ومجمع الزوائد ٤:٢١٢، والسنن الكبرى ١٠:٢٨٥ و ٢٨٦، وتاريخ بغداد ١:٣٤٩، وتلخيص الحبير ٣:٩١ حديث ١٣٦٣، ومسند أحمد بن حنبل ٦:٤٤١.

(٤) الكافي ٧:١٧ حديث ٢، والتهذيب ٩:١٩٧ حديث ٧٨٦.

وقال أبو حنيفة: يتعلّق ذلك بكل ذي رحم محرم بالنسب، فقال في العمودين كما قلنا، وكذلك في الأخوات والعمات والخالات، وزاد علينا في الأخوال والأعمام والأُخوة[١].

وقال مالك: يتعلّق ذلك بالعمودين، والأُخوة، والأخوات[٢].

وقال الشافعي: يتعلّق ذلك بالعمودين فقط، على ما فسرناه في العمودين، ولا يتعدّى منهما إلى غيرهما[٣].

وقال داود: لايعتق أحد على أحد بالملك[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]. وأيضاً قوله تعالى: «وقالوا اتخذ الرحمن ولداً سبحانه بل عباد مكرمون»[٦] فوجه الدلالة أنهم لما أضافوا إليه ولداً نفى أن يكون له ولد لكونه عبداً، فقال سبحانه تنزيهاً له: «بل عباد مكرمون» ثبت أنّ الولد لا يكون عبداً.

---

(١) المبسوط ٧:٦٩ و ٧٠، واللباب ٣:٢٩، وبدائع الصنائع ٤:٤٧، وحلية العلماء ٦:١٧٣، وبداية المجتهد ٤:٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٨، والجامع لأحكام القرآن ٥:٦، والبحر الزخّار ٥:١٩٤، والحاوي الكبير ١٨:٧٢.

(٢) المدونة الكبرى ٣:١٩٨، وبداية المجتهد ٣:٣٦٣ و ٣٦٤ وأسهل المدارك ٣:٢٥٠، والمحلّى ٩:٢٠١، وحلية العلماء ٦:١٧٢، والبحر الزخّار ٥:١٩٤، الحاوي الكبير ١٨:٧٢.

(٣) مختصر المزني: ٣٢١، وحلية العلماء ٦:١٧١، وكفاية الأخيار ٢:١٧٧، والوجيز ٢:٢٧٥ و ٢٧٦، والمجموع ١٦:٨ و ٩، والمحلّى ٩:٢٠١، والمبسوط ٧:٧٠، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٨، والبحر الزخّار ٥:١٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٥:٦، والحاوي الكبير ١٨:٧١ و ٧٢.

(٤) حلية العلماء ٦:١٧٢، وبداية المجتهد ٢:٣٦٣، والميزان الكبرى ٢:٢٠٤، والمجموع ١٦:٨ - ٩، والحاوي الكبير ١٨:٧١.

(٥) الكافي ٦:١٧٨ حديث ٦ و ٧، والتهذيب ٨:٢٤٠ و ٢٤٣ حديث ٨٦٦ - ٨٦٩ و ٨٧٩، والاستبصار ٤:١٤ حديث ٤٢ - ٤٥.

(٦) الأنبياء: ٢٦.

وروى قتادة، عن الحسن وغيره، أن النبي عليه السلام قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[١]. وفي بعضها «عتق عليه»[٢] وهذا نصٌّ.

مسألة ٥: إذا ملك أمه أو أباه أو أُخته أو بنته أو عمّته أو خالته من الرضاع عتقن كلّهن.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك[٣]، وذهب إليه بعض أصحابنا[٤]، والمنصوص الأول.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، وأيضاً قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٦]، وهو على عمومه.

---

(١) سنن الترمذي ٣:٦٤٦ حديث ١٣٦٥، وسنن أبي داود ٤:٢٦ حديث ٣٩٤٩ و٣٩٥١، وسنن ابن ماجة ٢:٨٤٣ حديث ٢٥٢٤ و ٢٥٢٥، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٢٠، والجامع لأحكام القرآن ٥:٦، وشرح معاني الآثار ٣:١٠٩ و ١١٠، والسنن الكبرىٰ ١٠:٢٨٩، والمستدرك على الصحيحين ٢:٢١٤، وتلخيص الحبير ٤:٢١٢.

(٢) المبسوط ٧:٦٩، والمحلّىٰ ٩:٢٠٢، والحاوي الكبير ١٨:٧١.

(٣) حكى ابن قدامة هذه المخالفة عن مالك في احدى الروايتين عنه، أما روايته الاخرى هو جواز العتق. وأشار في كتابه الموسوم المغني ٦:٢٤٧ - ٢٤٨، أيضاً إلى موافقة جلّ الفقهاء من الصحابة والتابعين للقول المنصوص عليه وهو مختار الشيخ المصنف قدس سرّه فلاحظ.

(٤) ذهب إليه أبو الصلاح الحلبي كما حكاه عنه العلامة الحلّي في المختلف، كتاب العتق وتوابعه ص٧٤ من الطبعة الحجرية.

(٥) الكافي ٦:١٧٨ حديث ٧، والتهذيب ٨:٢٤٠ حديث ٨٦٧ - ٨٧١، والاستبصار ٤:١٧ حديث ٥٣ - ٥٥.

(٦) مسند أحمد بن حنبل ١:٣٣٩، وسنن النسائي ٦:١٠٠، والمعجم الكبير للطبراني ٢:٩٨ حديث ١٤٣٢ و ٨ : ١٩٦ حديث ٧٧٠٢ ، والتهذيب للطوسي ٨:٢٤٤ حديث ٨٨٠، والمحلّى ٩:٢٠٤، والجامع لأحكام القرآن ٥:١٠٨ و ١١١، ونصب الراية ٣:١٦٨.

مسألة ٦: إذا عمى العبد، أو أُقعد، أو نكل به صاحبه، انعتق عليه.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

مسألة ٧: إذا ورث شقصاً من أبيه أو أُمه، قوّم عليه ما بقي إذا كان موسراً.

وقال الشافعي: لا يقوّم عليه، لأنه بغير اختياره(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٨: إذا أسلم الرجل على يد غيره، فلا ولاء له عليه، وأيهما مات لم يرثه صاحبه. وبه قال جميع الفقهاء(٤) إلّا اسحاق فإنه قال: يثبت به عليه الولاء ويرثه به(٥).

دليلنا: أنّ الأصل عدم الولاء، واثباته يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»(٦)، فذكر الألف واللام

---

(١) الكافي ٦:١٨٩ حديث ٢ ـ ٤ و ٧:١٧٢ حديث ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٨٤ حديث ٣٠٤ ـ ٣٠٥، والتهذيب ٨:٢٢٢ حديث ٧٩٨ ـ ٨٠٠.

(٢) الأم ٤:١١٧، ومختصر المزني: ٣٢١، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٦٩، والحاوي الكبير ١٨:٧٦.

(٣) الكافي ٦:١٩٣ حديث ٦، والتهذيب ٨:٢٣٩ حديث ٨٦٣، والاستبصار ٤:١٣ حديث ٣٩.

(٤) الأم ٦:١٨٧ ـ ١٨٨، ومختصر المزني: ٣٢١، والمجموع ١٦: ٤٣ و ٤٤، والمغني لابن قدامة ٧:٢٧٨، والمبسوط ٨:٩١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٢٨٣، وبداية المجتهد ٢:٣٥٥، والسنن الكبرى ١٠:٢٩٤، والبحر الزخّار ٥:٢٢٨، والحاوي الكبير ١٨:٨٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٧:٢٧٨.

(٦) صحيح البخاري ٣:٢٠٠ و ٢٥٠ و ٧:١١ و ٦١، وسنن ابن ماجة ١:٦٧١ حديث ٢٠٧٦، وسنن النسائي ٦:١٦٤، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٨١ و ٢:٢٨ و ١٥٣ و ١٥٦، وسنن

وهما يدخلان لعهد أو جنس، فلما لم يكن لهما عهد، ثبت أنه أراد الجنس، فكأنه قال:جنس الولاء لمن أعتق، فلم يبق من الجنس شيء لغيره.

وأيضاً دليله: أنه لا ولاء لغير المعتق، هذا على قول من يقول بدليل الخطاب.

مسألة ٩: إذا تعاقد رجلان، فقال: عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك، وتدفع عني وأدفع عنك، وتعقل عني وأعقل عنك، وترثني وأرثك، كان ذلك صحيحاً، ويتوارثان إذا لم يكن لهما ذو رحم ولا نسب. وبه قال النخعي. وقال: إذا وقع العقد بينهما لزم، ولا سبيل إلى فسخه، يتوارثان به كما يتوارثان بالنسب[1].

وقال أبو حنيفة: إذا كانا أو واحد منهما معروف النسب، لم تنعقد الموالاة بينهما، وان كانا مجهولي النسب انعقدت الموالاة بينهما، وكان العقد جائزاً، لكل واحد منهما فسخه ما لم يعقل أحدهما عن صاحبه، فإذا عقل له لزمت ولا سبيل إلى فسخها بوجه، ويتوارثان به[2]. وهذا مذهبنا، لأن بهذا التفصيل نقول.

وقال الشافعي: لا حكم لهذا القول بوجه من الوجوه. وبه قال في

الدارقطني ٣: ٢٣ حديث ٧٨، والكافي للكليني ٦: ١٩٧ حديث ١ و ٣ و ٤، والموطأ ٢: ٥٦٢ حديث ٢٥، والمعجم الكبير للطبراني ١١: ٢٥٧ حديث ١١٦٦٦ والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٨- ٣٣٩، والتهذيب للطوسي ٨: ٢٥٠ حديث ٩٠٦، وتلخيص الحبير ٤: ٢١٣ حديث ٢١٥٠.

(١) حلية العلماء ٦: ٢٦١، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٠، والحاوي الكبير ١٨: ٨٢.

(٢) النتف ١: ٤٣٢، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٠، وحلية العلماء ٦: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٨، والحاوي الكبير ١٨: ٨٢.

التابعين: الحسن البصري، والشعبي، وفي الفقهاء: مالك والأوزاعي[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] وأيضاً قوله تعالى: « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم »[٣] وهذا قد عاقدته يمينه، فوجب أن يؤتى نصيبه.

مسألة ١٠: من التقط لقيطاً لم يثبت له عليه الولاء بالالتقاط، و به قالت الجماعة[٤].

وقال عمر بن الخطاب: يثبت له عليه الولاء[٥].

دليلنا: أنّ الأصل عدم الولاء، وإثبات ذلك يحتاج إلى دليل. وقوله عليه السلام: «الولاء لِمَنْ أعتق»[٦] يدلّ على ما قلناه من الوجهين اللذين قدّمناهما.

مسألة ١١: إذا أعتق مسلم عبداً كافراً عُتِقَ، وثبت له عليه الولاء بلا

---

(١) حلية العلماء ٦: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٨، والنتف ١: ٤٣٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٦٦، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٠، والبحر الزخّار ٥: ٢٢٧.

(٢) الكافي ٧: ١٧١ - ١٧٢ حديث ٣ و ٤ و ٧ و ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٨١ حديث ٢٩٣، والتهذيب ٨: ٢٥٤ حديث ٩٢٥، والاستبصار ٤: ٢٣ - ٢٤ حديث ٧٦.

(٣) النساء: ٣٣.

(٤) المدونة الكبرى ٣: ٢٢٢، والأُم ٤: ٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٩، والمبسوط ٨: ١١٣، والمجموع ١٦: ٣٣ و ٤٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٤، والحاوي الكبير ١٨: ٨٣.

(٥) الأم ٤: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٩، والحاوي الكبير ١٨: ٨٣.

(٦) صحيح البخاري ٣: ٢٠٠ و ٢٥٠ و ٧: ١١ و ٦١، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧١ حديث ٢٠٧٦، وسنن النسائي ٦: ١٦٤، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٨١، وسنن الدارقطني ٣: ٢٣ حديث ٧٨، والكافي للكليني ٦: ١٩٧ حديث ١ و ٣ و ٤، والموطأ ٢: ٥٦٢ حديث ٢٥، والمعجم الكبير للطبراني ١١: ٢٥٧ حديث ١١٦٦٦، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٨ - ٣٣٩، والتهذيب للطوسي ٨: ٢٥٠ حديث ٩٠٦، والحاوي الكبير ١٨: ٨٢ و ٨٣ و ٨٤.

خلاف بين الطائفة، ويرثه إذا لم يكن له وارث وان مات كافراً. وبه قال سفيان الثوري[١].

وقال جميع الفقهاء: لايرثه إن مات كافراً، وان أسلم ومات يرثه[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وأيضاً قوله عليه السلام: «الولاء لِمَنْ أعتق»[٤].

مسألة ١٢: إذا أعتق كافر مسلماً، ثبت له عليه الولاء إلّا أنه لا يرثه مادام كافراً، فإن أسلم ورثه. وبه قال جميع الفقهاء[٥].

وقال مالك: لا يثبت له عليه الولاء، وقال: لا يثبت لكافر على مسلم ولاء[٦].

دليلنا: قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»[٧]، ولم يفصّل، وأما قوله:

---

(١) الحاوي الكبير ١٨: ٨٦.

(٢) الأم ٦: ١٨٦، ومختصر المزني: ٣٢١، وحلية العلماء ٦: ٢٦٣، والمبسوط ٧: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤١، والحاوي الكبير ١٨: ٨٦.

(٣) الكافي ٧: ١٤٣ حديث ٣ ـ ٦، والتهذيب ٩: ٣٦٦ ـ ٣٦٧ حديث ١٣٠٢ ـ ١٣١٣.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٢٠٠ و ٢٥٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧١ حديث ٢٠٧٦، وسنن النسائي ٦: ١٦٤، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٨، وسنن الدارقطني ٣: ٢٣ حديث ٧٨، والموطأ ٢: ٥٦٢ حديث ٢٥، والمعجم الكبير للطبراني ١١: ٢٥٧ حديث ١١٦٦٦، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٨ ـ ٣٣٩، والحاوي الكبير ١٨: ٨٢ و ٨٣.

(٥) الأم ٤: ٧٩، و ٦: ١٨٦، ومختصر المزني: ٣٢١، وحلية العلماء ٦: ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤١، والشرح الكبير ٧: ٢٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٦، والحاوي الكبير ١٨: ٨٦.

(٦) الموطأ ٢: ٧٨٥ حديث ٢٥، والمدونة الكبرى ٣: ٣٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٥، وحلية العلماء ٦: ٢٥٨، والحاوي الكبير ١٨: ٨٦.

(٧) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في المسألة السابقة فلاحظ.

«المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض»[١] لا يدلّ على أن الكافر لا يكون ولياً لمؤمن إلّا من حيث دليل الخطاب، وليس بصحيح عند الأكثر، على أن المراد به النصرة والولاية الدينية، وذلك لا يثبت هاهنا.

مسألة ١٣: إذا أعتق عبده سائبة، وهو أن يقول: أنت حرٌّ سائبة لا ولاء لي عليك، كان صحيحاً، ولا يكون له عليه الولاء، ويكون ولاؤه للمسلمين.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يسقط قوله سائبة، ويكون الولاء له[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وأيضاً الأصل عدم الولاء، وإثباته يحتاج إلى دليل، وقوله: «الولاء لمن أعتق»[٤]، مخصوص بما قدمناه.

مسألة ١٤: العتق لا يقع إلّا بقوله: أنت حُرٌّ مع القصد إلى ذلك والنية، ولا يقع العتق بشيء من الكنايات كقوله: أنت سائبة، أو لا سبيل لي عليك، نوى العتق أو لم ينو.

وقال الفقهاء: إذا قال: أنت حُرٌّ وقع العتق وان لم ينو، وإذا قال أنت سائبة، أو لا سبيل لي عليك، وكل ما كان صريحاً في الطلاق فهو كناية في

---

(١) التوبة: ٧١.

(٢) الأم ٦:١٨٦، ومختصر المزني: ٣٢١، وحلية العلماء ٦:٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٧:٢٤٥، والشرح الكبير ١٢:٢٤٩، وبداية المجتهد ٢:٣٥٦، والهداية ٧:٢٨٣، والبحر الزخّار ٥:٢٢٩، والحاوي الكبير ١٨:٨٧.

(٣) الكافي ٧:١٧٢ حديث ٨ ـ ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٨٠ حديث ٢٨٩ ـ ٢٩٠، والتهذيب ٨:٢٥٦ حديث ٩٢٨ ـ ٩٣٠، والاستبصار ٤:٢٦ حديث ٨٣ ـ ٨٥.

(٤) تكررت الاشارة الى مصادر الحديث في المسائل المتقدمة فلاحظ.

العتق، فإن نوى العتق عتق، وان لم ينو لم ينعتق[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وأيضاً الأصل بقاء الرقّ وايجاب العتق بما قالوه يحتاج إلى دليل، وما ذكرناه مجمع على وقوع العتق به.

مسألة ١٥: إذا أُعتق المكاتب بالأداء، أو اشترى العبد نفسه من مولاه، عُتق، ولم يثبت للمولى عليه الولاء إلّا بأن يشرط ذلك عليه.

وقال جميع الفقهاء: يثبت له عليه الولاء وان لم يشرط[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»[٥] وهذا لم يُعتقه، وإنما بايعه، والعبد إنما انعتق بالأداء، أو ابتياع نفسه.

مسألة ١٦: إذا أعتق عن غيره عبداً بإذنه، وقع العتق عن الآذن دون المعتق، سواء كان بعوض أو بغير عوض. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) النتف في الفتاوى ١:٤١٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣:٣٥٩، وشرح فتح القدير ٣:٣٥٩، وبدائع الصنائع ٤:٤٦ و ٥٤، وتبيين الحقائق ٣:٦٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٢٣٤، والشرح الكبير ١٢:٢٣٥، ومغني المحتاج ٤:٤٩٢ و ٤٩٣، والسراج الوهاج: ٦٢٥، والمجموع ١٦:٤، والوجيز ٢:٢٧٣ و ٢٧٤، وبداية المجتهد ٢:٣٦٦، وأسهل المدارك ٣:٢٤٤.

(٢) أنظر من لايحضره الفقيه ١:١٨ حديث ٤٩.

(٣) بداية المجتهد ٢:٣٧٧، والحاوي الكبير ١٨:٨٩.

(٤) من لايحضره الفقيه ٣:٧٧ حديث ٢٧٥، والتهذيب ٨:٢٧٠ حديث ٩٨٥.

(٥) صحيح البخاري ٣:٢٠٠، وسنن ابن ماجة ١:٦٧١ حديث ٢٠٧٦، وسنن النسائي ٦:١٦٤، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٨١، وسنن الدارقطني ٣:٢٣، والموطأ ٢:٥٦٢ حديث ٢٥. وغيرها من المصادر التي اشرنا إليها في المسائل السابقة.

(٦) المغني لابن قدامة ٧:٢٥١، والشرح الكبير ٧:٢٥١، والحاوي الكبير ١٨:٩٠.

وقال أبو حنيفة: إن كان بجعلٍ كما قلناه، وان كان بغير جعل كان العتق عن الذي باشر العتق دون الآذن[١].

دليلنا: أنّ الآذن في الحقيقة هو المعتق، لأنه لو لم يأمره بذلك لم يعتقه، فهو كما لو أمره ببيع شيء منه أو بشرائه.

مسألة ١٧: إذا أعتق عن غيره بغير إذنه، وقع العتق عن المعتق دون المعتق عنه. وبه قال الشافعي[٢].

وقال مالك: يكون عن المعتق عنه، ويكون ولاؤه للمسلمين[٣].

دليلنا: قوله «الولاء لمن أعتق»[٤] وهذا هو الذي باشر العتق.

مسألة ١٨: لا يقع العتق بشرط، ولا بصفة، ولا بيمين.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وأيضاً الأصل بقاء الرق، وازالته يحتاج إلى دليل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١، والحاوي الكبير ١٨: ٩٠.

(٢) حلية العلماء ٦: ٢٥٦، والمجموع ١٦: ٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥، والحاوي الكبير ١٨: ٩٠.

(٣) المدونة الكبرى ٣: ٣٤٧ و ٣٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وحلية العلماء ٦: ٢٥٦.

(٤) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في المسائل السابقة فلاحظ.

(٥) المدونة الكبرى ٣: ١٥١، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٦ و ٣٩٧، والمجموع ١٦: ١٨، والسراج الوهاج: ٦٢٥، والبحر الزخّار ٥: ١٩٨ و ٢٠٥، وأسهل المدارك ٣: ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ١٢: ٣٠٠ - ٣٠٢، والحاوي الكبير ١٨: ٩١.

(٦) انظر ما رواه المجلسي في بحار الأنوار ١٠: ٢٦٧ في الخبر حيث قال: رواية عن علي بن جعفر، عن موسى بن جعفر من غير طريق قرب الاسناد... وذكر الحديث.

مسألة ١٩: إذا قال: كلُّ عبد أملكه فهو حرٌّ، أو قال: إن ملكت هذا فهو حُرٌّ، ثم ملك لم ينعتق، وكذلك إن قال: كلّ عبد تلد أمتي فهو حُرٌّ، ثم حملت أمته، فلا ينعتق. ووافقنا الشافعي في الأُولى[١].

وقال في الثانية على وجهين[٢].

وقال أبو حنيفة: ينعتق إذا ملك[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً الأصل بقاء الملك، ولا ينتقل منه إلّا بدليل.

---

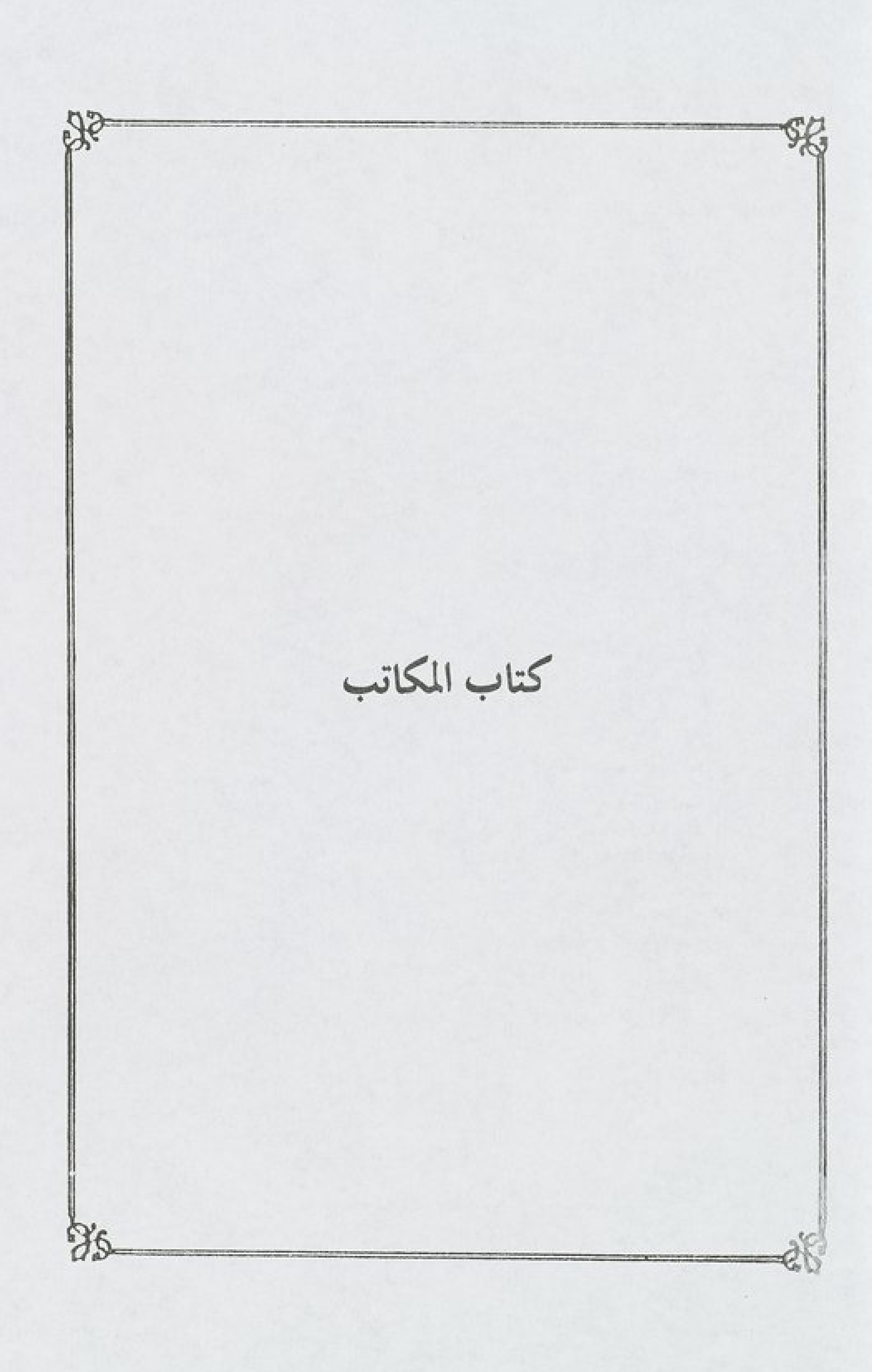
(١) الشرح الكبير ١٢:٢٧٥.

(٢) أنظر المغني لابن قدامة١٢: ٣٠٢، والسراج الوهّاج: ٦٢٥، ومغني المحتاج ٤:٤٩٢ و ٤٩٥.

(٣) بدائع الصنائع ٤:٧٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣:٤١٨، والشرح الكبير ١٢:٢٧٦.

(٤) قرب الاسناد: ٤٢ و ٥٠، والكافي ٦:١٧٩ حديث ١ ـ ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٢٧ حديث ١٠٧٠، والتهذيب ٨:٢١٧ حديث ٧٧٣ و ٧٧٤، والاستبصار ٤:٥ حديث ١٤ ـ ١٥، وانظر مارواه العاملي في الوسائل ١٦:٨ حديث ٧ عن علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى ابن جعفر عليه السلام، وما رواه المجلسي في البحار ١٠:٢٦٧.





كتاب المكاتب

كتاب المكاتب

مسألة ١: إذا دعا العبد سيده إلى مكاتبته، فالمستحب له أن يُجيبه إلى ذلك، وليس بواجب عليه، سواء دعاه إلى ذلك بقيمته، أو أقل، أو أكثر.
وبه قال في التابعين: الحسن البصري، والشعبي[١]، وفي الفقهاء: مالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي[٢].

وذهب قوم إلى أنه إن دعاه إلى ذلك بقيمته أو أكثر، وجب على سيّده الإجابة، وإن كان بأقل من ذلك لم يجب عليه. ذهب إليه عطاء، وعمرو ابن دينار، وإليه ذهب داود من أهل الظاهر[٣].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢:٣٣٩، والشرح الكبير ١٢:٣٣٩، والحاوي الكبير ١٨:١٤٢.

(٢) الأم ٨:٣١، ومختصر المزني: ٣٢٣، وحلية العلماء ٦:١٩٥، والسراج الوهّاج: ٦٣٥، والوجيز ٢:٢٨٣، والمجموع ١٦:٢١، ومغني المحتاج ٤:٥١٦، وفتح المعين: ١٥٣، والمحلّى ٩:٢٢٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٣٩، والشرح الكبير ١٢:٣٣٩، وبداية المجتهد ٢:٣٦٧، وأسهل المدارك ٣:٢٥٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٢٢٨ ـ ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٧:٢٢٨، والحاوي الكبير ١٨:١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) الأم ٨:٣١، وحلية العلماء ٦:١٩٥ و ١٩٦، وبداية المجتهد ٢:٣٦٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٣٩، والشرح الكبير ١٢:٣٣٩، والمحلّى ٩:٢٢٢، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٣٢٩، والمبسوط ٨:٣، وشرح فتح القدير ٧:٢٢٨، وفتح الباري ٥:١٨٦، والحاوي الكبير ١٨:١٤١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأيضاً قوله تعالى: «**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**»[٢] فأمر بعد الحظر، فاقتضى الإباحة، وإنّما قلنا ذلك لأنّ عقد الكتابة على صفة لم تذكر فكان محظوراً، لأنه يشتمل على خيار ممتد مجهول، وهو خيار العبد متى شاء عجز نفسه.

وأيضاً فإنه مكاتبة على مال في الذمة، والعبد لا مال له بحال.

وأيضاً: فإنه من أكل المال بالباطل، لأنّ المكاتب ملكه وكسبه ملكه، فهو بيع ملكه بملكه، وبيع ملكه بملكه من أكل المال بالباطل، فدلّ ذلك كلّه على أنه أمر بالشيء بعد الحظر، فاقتضى الإباحة، هذه طرق الفقهاء، والمعتمد عندنا هو الأول.

مسألة ٢: لا تصح مكاتبة الصبي حتى يبلغ. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكن مميّزاً لا يصحّ، وإن كان مميّزاً عاقلاً صحّ[٤].

دليلنا: أنه إذا كان بالغاً صحّت مكاتبته بلا خلاف، ولا دليل على

---

(١) الكافي ٦:١٨٧ حديث ١١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٧٦ حديث ٢٦٨، والتهذيب ٨:٢٧٢ حديث ٩٩٥.

(٢) النور: ٣٣.

(٣) الأم ٨:٣٤، ومختصر المزني: ٣٢٣، وحلية العلماء ٦:٢٢٧، والوجيز ٢:٢٨٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٤١، والشرح الكبير ١٢:٣٤١، وبداية المجتهد ٢:٣٦٩، والبحر الزخّار ٥:٢١٥، والحاوي الكبير ١٨:١٤٣.

(٤) المبسوط ٨:٥٢، وبدائع الصنائع ٤:١٣٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٢٣٢، وتبيين الحقائق ٥:١٤٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٤١، والشرح الكبير ١٢:٣٤١، وحلية العلماء ٦:٢٢٧، وبداية المجتهد ٢:٣٦٩، والبحر الزخّار ٥:٢١٥، والحاوي الكبير ١٨:١٤٣.

صحتها قبل البلوغ.

وأيضاً قوله تعالى: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»[١] والصبي لا يوصف بذلك، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ»[٢].

مسألة ٣: قوله عزوجل: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»[٣] فالخير المراد به الأمانة والإكتساب. وبه قال الشافعي، ومالك، وعمرو بن دينار[٤].

وقال ابن عبّاس وصاحباه مجاهد وعطاء: هو الثقة والأمانة فقط[٥].

وقال الحسن البصري والثوري: الخير الإكتساب فقط[٦].

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على أنه يتناوله الاسم، وما ذكروه ليس

---

(١) النور: ٣٣.

(٢) سنن أبي داود ٤:١٤١ حديث ٤٤٠٢، وتلخيص الحبير ١:١٨٣ حديث ٢٦٣.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) الأم ٨:٣١، ومختصر المزني: ٣٢٣، وحلية العلماء ٦:١٩٦، والمجموع ١٦:٢١، والجامع لأحكام القرآن ١٢:٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٤٠، والشرح الكبير ١٢:٣٤٠، والبحر الزخّار ٥:٢١٣، والحاوي الكبير ١٨:١٤٠.

(٥) اختلف النقل عنهم في معنى (الخير) ففي بعض المصادر (المال والصلاح) وفي بعضها (المال والأولاد) وفي البعض الآخر (المال والأداء) وفي بعضها (غنى وإعطاء للمال). انظر الأم ٨:٣١، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٣٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٢:٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٤٠.

(٦) اختلف النقل عنها أيضاً، ومنهم من نسب القول المذكور الى بعض أهل العلم ولم يذكر القائل، وذكر الجصاص في أحكام القرآن قول الحسن في معنى الخير هو (صلاح في الدين) أحكام القرآن ٣:٣٢٢.

عليه دليل.

وأيضاً: فإنّ اسم الخير يقع على المال، والعمل الصالح، والثواب.

أمّا المال فقوله تعالى: « إن ترك خيراً الوصية للوالدين »[١] يعني إن ترك مالاً، وقال: « وانه لحب الخير لشديد »[٢] يعني المال.

وأمّا الثواب فقوله: « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير »[٣] يعني ثواباً.

وأما العمل الصالح، فقوله: « فمن يعمل مثقال ذرّة خيراً يره »[٤] يعني عملاً صالحاً. وإذا كان محتملاً لذلك كلّه، وجب حمل الآية على عمومها إلّا ما خصه الدليل.

مسألة ٤: إذا عدم العبد الأمرين: الثقة، والكسب، كانت كتابته مباحة، غير مستحبّة. وإذا وجد الأمران كانت مستحبّة. وبه قال الشافعي[٥].

ومن أصحابه من قال: إن كان أميناً ولم يكن مكتسباً، استحب مكاتبته[٦].

وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: إذا عدم فيه الأمران كره مكاتبته[٧].

---

(١) البقرة: ١٨٠.
(٢) العاديات: ٨.
(٣) الحج: ٣٦.
(٤) الزلزلة: ٧.
(٥) الأم ٨: ٣٢، وحلية العلماء ٦: ١٩٧، والوجيز ٢: ٢٨٣ و ٢٨٤، والسراج الوهاج: ٦٣٥، والمجموع ١٦: ٢١، والميزان الكبرى ٢: ٢٠٥، وفتح المعين: ١٥٣، الحاوي الكبير ١٨: ١٤٤.
(٦) حلية العلماء ٦: ١٩٦، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ٢٤٦، الحاوي الكبير ١٨: ١٤٤.
(٧) المغني لابن قدامة ١٢: ٣٤٠، والشرح الكبير ١٢: ٣٤٠، وحلية العلماء ٦: ١٩٧، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ٢٤٦، والميزان الكبرى ٢: ٢٠٥، والحاوي الكبير ١٨: ١٤٤.

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥: تصحّ الكتابة حالّة ومؤجلة، وليس الأجل شرطاً في صحّتها.
وبه قال أبو حنيفة، ومالك[١].

وقال الشافعي: من شرط صحّتها الأجل، فإن لم يذكر الأجل كانت باطلة[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»[٣] ولم يفصل بين الحالّة والمؤجلة.

مسألة ٦: إذا كانت الكتابة مؤجّلة صحّت بأجل واحد وبأجلين، وبأن يقول: كاتبتك إلى عشر سنين، يؤدي ذلك في هذه المدة، كان ذلك جائزاً.

وقال الشافعي: كلّ ذلك باطل[٤].

---

(١) المبسوط ٨:٣، وبدائع الصنائع ٤:١٤٠، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٣٢٤، وفتح الباري ٥:١٨٥، واللباب ٣:١٩، وتبيين الحقائق ٥:١٤٩، والهداية ٧:٢٣١، وحلية العلماء ٦:١٩٧، والميزان الكبرى ٢:٢٠٥، وبداية المجتهد ٢:٣٦٨، والجامع لأحكام القرآن ١٢:٢٤٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٤٦، والشرح الكبير ١٢:٣٤٨، والحاوي الكبير ١٨:١٤٦.

(٢) حلية العلماء ٦:١٩٧، والمجموع ١٦:٢١، والوجيز ٢:٢٨٤، والميزان الكبرى ٢:٢٠٥، والمبسوط ٨:٣، وعمدة القاري ١٣:١١٧، وفتح الباري ٥:١٨٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٤٦، والشرح الكبير ١٢:٣٤٨، والجامع لأحكام القرآن ١٢:٢٤٧، والبحر الزخّار ٥:٢١٣، والحاوي الكبير ١٨:١٤٦.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) مختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٦:١٩٧، والوجيز ٢:٢٨٤، والمجموع ١٦:٢١، وأحكام ←

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، وبطلانه يحتاج إلى دليل، وقولهم: إنّ وقت الأداء مجهول، ليس كذلك، لأنه إذا جعل هذه المدة مدّة الأداء كانت معلومة، فأي وقت أدى فيه، كان هذه المدة فهو وقت الأداء.

مسألة ٧: إذا كاتبه على مال معلوم، وآجال معلومة، ونجوم معلومة، وقال: إذا أديت إليّ هذا المال فأنت حرّ، ونوى بذلك العتق انعتق. وان عدما، أو أحدهما لم ينعتق. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: هو صريح فيه، لايفتقر إلى نية ولا قول(٢).

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على وقوع العتق عنده، وما قاله ليس عليه دليل.

وأيضاً قوله: كاتبتك، اسم مشترك يصلح للمكاتبة التي هي المراسلة، والمكاتبة التي هي المخارجة، أعني مخارجة العبد، ويصلح للكتابة الشرعية، وإذا كان مشتركاً لم يكن بد من نطق أو نيّة يزول به هذا الاشتراك.

مسألة ٨: إذا كاتب ثلاثة أعبد له، صفقة واحدة على نجمين، إلى أجلين، وقال: إذا أدّيتم إليّ ذلك فأنتم أحرار، فقبلوا، صحّت هذه المكاتبة. وبه قال أبو حنيفة ومالك(٣).

القرآن للجصاص ٣: ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ١٢: ٣٤٨ - ٣٤٩، والحاوي الكبير ١٨: ١٤٩.

(١) الام ٨: ٤٧، ومختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٦: ١٨١، والوجيز ٢: ٢٨٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٣٢٥، وعمدة القاري ١٣: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ٣٤٩، والحاوي الكبير ١٨: ١٥٠ و ١٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢: ٣٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٦٩، والحاوي الكبير ١٨: ١٥٣.

(٣) حلية العلماء ٦: ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٠.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو المذهب[1]. قال أبو العباس ولا يعرف القول الآخر، وإنّما هو مخرّج من المهر في النكاح، والعوض في الخلع، والثاني فاسد[2].

دليلنا: قوله تعالى: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»[3] ولم يفصل.

وأيضاً: الأصل جوازه، والمنع وافساده يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: فلا خلاف لو باع ثلاثة أعبد له صفقة واحدة، بثمن معلوم أنه يصحّ البيع، وان كان ما يقابل كلّ واحد من الثمن غير معلوم، وكذلك الكتابة، لأنها نوع من البيع.

مسألة ٩: إذا ثبت أن الكتابة صحيحة، فإنّ كل واحد منهم مكاتب بحصّة قيمته من المسمى، كأنه كاتبه بذلك منفرداً من غيره، ولا يتعلّق به حكم غيره، فإن أدى ما عليه من مال الكتابة عُتق، سواء أدى صاحباه وعتقا، أو عجزا ورقّا. وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار[4].

والشافعي على قوله أن الكتابة صحيحة، وهو المذهب عندهم[5].

وقال أبو حنيفة، ومالك: العقد صحيح، ولزم مال الكتابة كلّهم،

---

(١) الأم ٤٦:٨، ومختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٢٢٩:٦، والمغني لابن قدامة ٤٧٦:١٢، والوجيز ٢٨٤:٢، وبداية المجتهد ٣٧٠:٢، والحاوي الكبير ١٥٣:١٨.

(٢) حلية العلماء ٢٢٩:٦، والمغني لابن قدامة ٤٧٦:١٢، وبداية المجتهد ٣٧٠:٢.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٧٦:١٢ - ٤٧٧، والشرح الكبير ٤٤٥:١٢ - ٤٤٦.

(٥) الأم ٤٦:٨، ومختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٢٢٩:٦ و ٢٣٤، والوجيز ٢٨٤:٢، والمجموع ٣٥:١٦، والمغني لابن قدامة ٤٧٦:١٢ والشرح الكبير ٤٤٦:١٢، والحاوي الكبير ١٦٠:١٨.

وكل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه ما لزمه، فهم كالمكاتب الواحد، فان أدى واحد ما يخصّه من حقّه لم ينعتق حتى يقع الأداء فيما بقي، فإن أداه هو عنهما عتق وعتقا، وكان له الرجوع عليهما بما أداه عنهما، وان أديا معه عتق الكل[١].

وانفرد مالك بأن قال: فإن ألق واحد منهم يده ـ يعني: جلس عن العمل والاكتساب ـ نظرت فإن كان جلوسه مع القدرة على العمل والاكتساب أجبره الآخران على العمل، وإن كان عاجزاً عن الكسب، اكتسبا وأديا ما على الكلّ، وعتقوا[٢].

قال مالك: فإن أعتق السيد واحداً منهم نظرت، فإن كان مكتسباً لم ينفذ عتقه فيه، لأنه يضرّ برفيقيه، وإن لم يكن مكتسباً نفذ عتقه فيه، لأنّه أنفع على صاحبيه[٣].

دليلنا: ما قلناه من أنّ ما يخصّ كلّ واحد منهم من قيمته مجمع عليه، وإلزامه مال غيره يحتاج إلى دليل، والأصل براءة الذمة.

وأيضاً فلا خلاف أنّ ثلاثة إذا اشتروا عبداً بألف لم يلزم كلّ واحد منهم إلّا ما يخصه في حقّه، فهذا مثله.

فإن قال: هذا عتق معلّق بشرط.

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٣: ٢٤٠ ـ ٢٤١، المبسوط ٧: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٧٧ ـ ٤٧٨، وحلية العلماء ٦: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٠، والحاوي الكبير ١٨: ١٦٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢: ٤٧٧، والشرح الكبير ١٢: ٤٤٦ ـ ٤٤٧، وحلية العلماء ٦: ٢٣٥ من غير تفصيل.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٣: ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٧٨.

قلنا: لا نسلّم ذلك، بل عندنا أن العتق المعلّق بصفة باطل، فلو كان هذا عتقاً معلّقاً بصفة لوجب لو أبرأهم السيد من المال أن لا يعتقوا، لأنه ما وجدت الصفة التي هي أداء المال، وقد أجمعنا على خلافه.

وأيضاً لو كان عتقاً معلّقاً بصفة، لم يكن لهم أن يعجزوا نفوسهم، فيردوا في الرقّ، لأنّ العتق المعلّق بصفة لا يمكن ردّه عندهم جميعاً، وأجمعنا على خلافه.

مسألة ١٠: قد بيّنا أنه إذا كاتب الثلاثة مطلقاً، فلا يكون كلّ واحد منهم كفيلاً عن صاحبه، فأما إن وقع بشرط أنّ كلّ واحد منهم كفيلٌ وضامنٌ عن صاحبه، فالشرط صحيحٌ. وبه قال أبو حنيفة ومالك[١].

وقال الشافعي: الشرط باطل[٢].

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم[٣]، ولم يفصّل.

مسألة ١١: إذا كاتب عبده كتابة فاسدة، كانت الكتابة فاسدة، سواء مات المكاتب أو عاش.

وقال الشافعي: تكون جائزة من قِبَل المكاتب مادام حيّاً، فإن مات

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٣:٢٤١، وبداية المجتهد ٢:٣٧٠، والحاوي الكبير ١٨:١٦٦.

(٢) الأُم ٨:٤٦، ومختصر المزني: ٣٢٤، والوجيز ٢:٢٩١، وبداية المجتهد ٢:٣٧٠، والحاوي الكبير ١٨:١٦٦.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦:٣٣، وفتح الباري ٤:٤٥٢، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، والتهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥.

انفسخت الكتابة[١].

وقال أبو حنيفة: الكتابة لازمة، ولا تبطل بموت السيّد[٢].

دليلنا: أنّ الأصل عدم الكتابة، فمن صحّح هذه الكتابة فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: إذا كان نفسان، لكلّ واحد منهما على صاحبه حقّ، فإن كان الحقان من جنسين مختلفين من الأثمان أو غير الأثمان مما لا مثل له، فإنّه لا يقع القصاص بينهما بلا خلاف من غير تراض، وان كان الحقّان من جنس واحد من الأثمان أو مما له مثل من غيرها، فانه يقع القصاص بينهما من غير تراض بينهما.

وللشافعي فيه أربعة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه.

والثاني: متى رضي أحدهما بذلك برئا معاً.

والثالث: لا يقع القصاص إلّا بتراضيهما معاً.

والرابع: لا يقع القصاص بينهما وان تراضيا، لنهي النبي عليه السلام عن بيع الدين بالدين[٣].

---

(١) الأُم ٨:٤٩، ومختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٦:٢٢٩، والسراج الوهاج: ٦٤١، ومغني المحتاج ٤:٥٣٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٨٧، والشرح الكبير ١٢:٤٨٣، والحاوي الكبير ١٨:١٦٧ و ١٦٩.

(٢) المبسوط ٧:٢٠٨، واللباب ٣:٢٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٢٧٩، وتبيين الحقائق ٥:١٧٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٨٧، وحلية العلماء ٦:٢٣٠، والشرح الكبير ١٢:٤٨٣، والحاوي الكبير ١٨:١٦٩.

(٣) مغني المحتاج ٤:٥٣٤، والسراج الوهاج: ٦٤٢، والمجموع ١٦:٣٣ و ٣٤، وأحكام القرآن للجصاص ١:٤٦٦، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٨٧.

دليلنا: أنّه لا فائدة في ذلك، وما لا فائدة فيه يكون عبثاً، وانّما قلنا لا فائدة فيه، لأنه يقتصّ منه ماله، ثمّ يرده عليه بعينه، ولا غرض في مثل ذلك.

وأيضاً: فلا خلاف أنه لو كان له دين على والده، فمات والده والدين في ذمته، برئ الوالد منه، لأن الدين يتعلّق بتركته، وتركته لولده، فلا معنى في بيع التركة في حقّه، والحقّ كلّه له.

وأما الخبر فانما يتناول بيع الدين بالدين، وهذا خارج عن ذلك.

مسألة ١٣: إذا كاتب السيد عبده والعبد مجنون، كانت الكتابة فاسدة، فإن أدى مال الكتابة لم ينعتق به.

وللشافعي في صحّة المكاتبة قولان:

أحدهما: صحيحة، والآخر: فاسدة.

فإن أدى مال الكتابة فلا يختلفون أنه ينعتق، وهل لهما التراجع؟ على ثلاثة طرق: فإن عتق بالأداء عن الصحيحة فلا تراجع، وان عتق بالأداء عن الفاسدة تراجعا، وان عتق بالأداء عن كتابة كوتب عليها والعبد مجنون، فعلى طريقين[1].

دليلنا: أنّ الأصل عدم الكتابة، وإثباتها يحتاج إلى دليل، والأصل بقاء الرقّ، فمن أوجب العتق فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق»[2]،

---

(١) مختصر المزني: ٣٢٤، والوجيز ٢: ٢٨٧، والمجموع ١٦: ٣٤، والسراج الوهاج: ٦٤٠، ومغني المحتاج ٤: ٥٢٩، والحاوي الكبير ١٨: ١٧٣ و ١٧٤.

(٢) اختلفت ألفاظ حديث الرفع وبأسانيد مختلفة منها ماذكره المصنف قدس سره، وقد أشرنا الى ←

يتناول هذا الموضع.

مسألة ١٤: إذا ثبت في عبدٍ أن نصفه مكاتب ونصفه قنٌّ[١]، كان للعبد يوم وللسيد يوم. ومتى طلب أحدهما المهايأة[٢] في ذلك، أُجبر الآخر عليه. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي: لا يجبر على ذلك، بل يكون كسبه بينهما يوماً فيوماً[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ١٥: إذا كاتب عبده، ثم مات، وخلّف ابنين، ثمّ أبرأ أحد الابنين المكاتب عن نصيبه أو أعتقه، صحّ ذلك، ولا يلزم الباقي، ولا يقوّم عليه نصيب أخيه، فإذا فعل ذلك انعتق نصفه.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ الإبراء ولا العتق من أحدهما[٦].

هذا الاختلاف في عدّة مواضع من هذا الكتاب والى مصادره، منها: شرح معاني الآثار ٧٤:٢، والسنن الكبرىٰ ٢٦٩:٤، ومجمع الزوائد ٢٥١:٦، وتلخيص الحبير ١٨٣:١ حديث ٢٦٣.

(١) العبد القنّ: الذي مُلِكَ هو وأبواه. النهاية ١١٦:٤ مادة (قنن).

(٢) المهايأة: اصطلاح عند الفقهاء يطلق على شريكين في شيء يُريد كلّ منهما أن يستفيد من ذلك الشيء بقدر سهمه في الشركة. يقال: هاياه في دار كذا، أي: سكنها هذا مدّة وذاك مدّة. وقيل انتفع كلّ منهما بقدر سهمه. أنظر المنجد مادة (هيئ).

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٣:١٢.

(٤) مختصر المزني: ٣٢٤، والمغني لابن قدامة ٣٧٣:١٢، والحاوي الكبير ١٧٦:١٨.

(٥) أنظر الكافي ١٨٨:٦ حديث ١٤، والتهذيب ٢٦٩:٨ حديث ٩٨٠.

(٦) اللباب ٢٥:٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٢٨٠:٧، وتبيين الحقائق ١٧٤:٥، والحاوي الكبير ١٧٨:١٨.

وقال الشافعي: يصحان معاً، وينعتق النصف على ما قلناه[١]. وهل يقوّم عليه الباقي؟ على قولين، أحدهما لايقوّم عليه. والثاني يقوّم عليه[٢].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، ومن أوجب عليه عتق النصف الآخر فعليه الدلالة، فأما على قول أبي حنيفة فهو أنه أبرأه عن جميع ما يستحقّه، فوجب أن يصحّ كما لو كان كلّه له فأبرأه عن ذلك.

وأيضاً: فالذي يدلّ على أنه لا يقوّم عليه الباقي، أنه إنّما ينفذ ما كان فعل أبوه، ولم يباشر العتق.

ألا ترى أن الولاء للأب عندهم دون هذا المعتق.

مسألة ١٦: المكاتبة على ضربين: مشروطة، ومطلقة.

فالمشروطة: أن يقول: كاتبتك على كذا وكذا، فمتى أدّيت مال الكتابة فأنت حُرٌّ، وان عجزت عن الأداء فأنت ردّ في الرق. فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابة لا ينعتق به إلى أن يؤدي جميع ما عليه، ولو بقي درهم، فاذا وفّاه انعتق، وان عجز دون الوفاء فهو ردّ في الرق.

والمطلقة: هو أن يقول: كاتبتك على كذا وكذا، فإذا أديت فأنت حرّ، ولم يقل فإن عجزت فأنت ردّ في الرق، فإذا كان كذلك، فمتى أدى منه شيئاً انعتق منه بحساب ما يؤديه، ويبقى رقاً بمقدار ما يبقى عليه.

وقال الشافعي: إن أدى جميع ما عليه عتق، وإن أدى البعض لم ينعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه[٣] ولم يفصّل. وبه قال في الصحابة عمر،

---

(١) مختصر المزني: ٣٢٥ - ٣٢٦، والحاوي الكبير ١٨: ١٧٨.

(٢) مختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٦: ٢١٩، والمجموع ١٦: ٢٩، والحاوي الكبير ١٨: ١٧٨.

(٣) الأم ٨: ٥٣، ومختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٦: ٢١٧، والمجموع ١٦: ٢٩، والوجيز ←

وابن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأمّ سلمة[١]، وفي التابعين: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، والزهري[٢]، و في الفقهاء: مالك، وأبو حنيفة وأصحابه[٣].

وقال ابن مسعود: إن أدى منه قدر قيمته عتق، ويؤدي الباقي بعد العتق، ويتقدّر الخلاف معه إذا كان كاتبه بأكثر من قيمته[٤].

وعن علي عليه السلام روايتان: إحداهما: إذا أدى نصف ما عليه عتق كلّه وطُولب بالباقي بعد عتقه[٥].

والثانية: يعتق منه بقدر ما أدى بالحصة[٦] وهذا هو الذي يرويه أصحابنا[٧].

٢٨٦:٢، وأحكام القرآن للجصّاص ٣٢٣:٣، والمغني لابن قدامة ٣٥٠:١٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٤٨:١٢ والبحر الزخّار ٢٢٠:٥، والحاوي الكبير ١٧٩:١٨.

(١) الموطأ ٧٨٧:٢ حديث ١، وبداية المجتهد ٣٧٣:٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٤٨:١٢، والمغني لابن قدامة ٣٥٠:١٢، والحاوي الكبير ١٧٩:١٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥٠:١٢، والحاوي الكبير ١٧٩:١٨.

(٣) الموطأ ٧٨٧:٢ حديث ٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٤٨:١٢، وبداية المجتهد ٣٧٢:٢، وأسهل المدارك ٢٥٧:٣، والمبسوط ٢٠٦:٧، والهداية ٢٧٢:٧، والمغني لابن قدامة ٣٥٠:١٢، وحلية العلماء ٢١٧:٦، وتبيين الحقائق ١٧٠:٥، والبحر الزخّار ٢٢٠:٥، والحاوي الكبير ١٧٩:١٨.

(٤) حلية العلماء ٢١٧:٦، والمغني لابن قدامة ٣٥٠:١٢، والمبسوط ٢٠٦:٧، والجامع لأحكام القرآن ٢٤٨:١٢، والحاوي الكبير ١٧٩:١٨.

(٥) حلية العلماء ٢١٧:٦، والبحر الزخّار ٢٢٠:٥، والحاوي الكبير ١٨٠:١٨.

(٦) المبسوط ٢٠٦:٧، وترتيب مسند الشافعي ٧٠:٢ حديث ٢٢٧، وحلية العلماء ٢١٨:٦، والمغني لابن قدامة ٣٥٠:١٢، وعمدة القاري ١٢٣:١٣، وبداية المجتهد ٣٧٢:٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٤٨:١٢، والبحر الزخّار ٢٢٠:٥.

(٧) الكافي ١٨٥:٦ حديث ١، والاستبصار ٣٣:٤ حديث ١١٣، والتهذيب ٢٦٥:٨ حديث ٩٦٨.

وقال شريح: إذا أدى ثلث ما عليه عتق كلّه ويؤدي الباقي بعد ذلك[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وروى أيضاً عكرمة، عن ابن عباس أنّ النبي عليه السّلام قال: «يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه من دية الحرّ، وبقدر ما رقّ منه دية العبد»[٣] ثبت أن المكاتبة يعتق منه بقدر ما أدى ويرقّ الباقي، وكلّ خبر يروونه من أن المكاتب رقّ ما بقي عليه شيء، نحمله على أنه إذا كان مشروطاً عليه، وهم لا يمكنهم تأويل خبرنا أصلاً.

مسألة ١٧: الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، ومعناه: أنّ له الامتناع من أداء ما عليه وتعجيزه، فإذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة ومالك: لازم من الطرفين معاً، فإن كان معه مال أجبرناه على الأداء ليعتق، وان لم يكن معه مال قال أبو حنيفة: أجبره على

---

(١) حلية العلماء ٦:٢١٨، والجامع لأحكام القرآن ١٢:٢٤٨، والحاوي الكبير: ١٨: ١٨٠.

(٢) الكافي ٦:١٨٦ - ١٨٧ حديث ٢ و ٩، والتهذيب ٨:٢٦٦ و ٢٦٨ حديث ٩٧٠ و ٩٧٥، والاستبصار ٤:٣٥ حديث ١١٨.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ١:٢٦٠، وشرح معاني الآثار ٣:١١٠، والسنن الكبرى ١٠:٣٢٥، والحاوي الكبير ١٨:١٨٠.

(٤) مختصر المزني: ٣٣١، والوجيز ٢:٢٨٩، وحلية العلماء ٦:٢٠١، ومغني المحتاج ٤:٥٢٨، والسراج الوهاج: ٦٣٩، وفتح المعين: ١٥٣، والمجموع ١٦:٢٣، وبداية المجتهد ٢:٣٧٣، والحاوي الكبير ١٨:١٨١.

الكسب، وقال مالك: لا أجبره عليه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، فإنهم لا يختلفون في أنّ المكاتب متى عجز كان لمولاه ردّه في الرق إذا كانت الكتابة مشروطة.

مسألة ١٨: إذا مات المكاتب المشروط عليه، وخلّف تركة، فإن كان فيها وفاء لما عليه، وفى منها ما عليه، وكان الباقي لورثته، وان لم يكن فيها وفاء، كان ما خلفه لمولاه، لأن ذلك عجز عن الأداء، وان كان له أولاد من مملوكة له، كان حكمهم حكمه. فإن وفى ما عليه انعتقوا، وان عجز عن ذلك كانوا مماليك لسيد أبيهم، وان كانت مطلقة ورث بحساب ما أدى منه ورثته، وبحساب ما بقي للسيد.

وقال الشافعي: إذا مات المكاتب بطلت الكتابة، وكان ما خلّفه لسيده، سواء خلّف ما فيه وفاء أو لم يخلّف وفاء[٣].

وقال مالك وأبو حنيفة: لا تنفسخ بوفاته[٤]، ثمّ قال أبو حنيفة: إن لم

(١) بداية المجتهد ٢:٣٧٣، من دون تفصيل، وحلية العلماء ٦:٢٠٢، وخالف الماوردي في الحاوي الكبير ١٨:١٨١ نسبة القول لهما فجعل الجبران عن مالك وعدمه عن أبي حنيفة حيث قال: «قال أبو حنيفة: لايجبر عليه» وفيه أيضاً عن مالك: «يجبر عليه».

(٢) الكافي ٦:١٨٦ حديث ٦، والتهذيب ٨:٢٦٦ حديث ٩٧٠، وص ٢٦٨ حديث ٩٧٥، والاستبصار ٤:٣٥ حديث ١١٨.

(٣) مختصر المزني: ٣٢٥، وحلية العلماء ٦:٢٠٢، والمجموع ١٦:٣٣، والوجيز ٢:٢٩٠، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٦٤، والشرح الكبير ١٢:٣٥٦ و ٣٥٧، وأحكام القرآن للجصّاص ٣:٣٢٦، وعمدة القاري ١٣:١٢٣، وشرح فتح القدير ٧:٢٧٢ والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٢٧٢، وتبيين الحقائق ٥:١٧٠، وبداية المجتهد ٢:٣٧٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢:٢٥٤، والحاوي الكبير ١٨:١٨١.

(٤) أحكام القرآن للجصّاص ٣:٣٢٦، والمبسوط ٧:٢٠٨، والهداية ٧:٢٧٢، وتبيين الحقائق ←

يخلف وفاء، لم ينفسخ ما لم يحكم الحاكم بفسخه، وان خلّف وفاء عتق إذا وجد الأداء بآخر جزء من أجزاء حياته، ويؤدي عنه بعد وفاته، فإن فضل عنه فضل كان لوارثه المناسب، فان لم يكن مناسب كان لسيده بالولاء[١].

وقال مالك: إن خلّف ولداً حراً مثل قول الشافعي، وان خلف ولداً مملوكاً ولد له حال كتابته من أمته أُجبر على الأداء إن كان له تركة، وان لم يكن له تركة أُجبر على الإكتساب ليؤدي ويعتق أبوه، ويعتق هو بعتق أبيه[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٩: إذا كاتبه على مال بعينه يؤديه إليه في نجوم معلومة، فجاء بالمال في نجم واحد، لم يلزم المكاتب أخذه، وكان بالخيار بين أخذه في الحال وبين أخذه في النجوم المقرّرة بينهما.

وقال الشافعي: إن لم يأخذه ولا يبرأه، أخذه الحاكم وأعتق العبد، ثم ساق إليه المال في النجوم المقررة بينهما[٤].

١٧٠:٥، والمغني لابن قدامة ٣٦٤:١٢، وحلية العلماء ٢٠٢:٦، والشرح الكبير ٣٥٧:١٢.

(١) الهداية ٢٧٢:٧، وتبيين الحقائق ١٧٠:٥، وحلية العلماء ٢٠٢:٦، والجامع لأحكام القرآن ٢٥٤:١٢، وبداية المجتهد ٣٧٤:٢ و ٣٧٥، والحاوي الكبير ١٨١:١٨ - ١٨٢.

(٢) بداية المجتهد ٣٧٤:٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٥٣:١٢، والمغني لابن قدامة ٣٦٥:١٢، والشرح الكبير ٣٥٧:١٢، والنتف ٤٢٢:١، والحاوي الكبير ١٨٢:١٨.

(٣) من لايحضره الفقيه ٧٦:٣ حديث ٢٧٢، والتهذيب ٢٧١:٨ حديث ٩٨٨ و ٩٨٩، والاستبصار ٣٩:٤ حديث ١٢٩.

(٤) مغني المحتاج ٥٢٦:٤، والسراج الوهّاج: ٦٣٩، والحاوي الكبير ١٨٣:١٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وأيضاً قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[٢]. ومن ادعى أن الحاكم له أخذه، وأن يعتق عليه، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٠: إذا اشترى المكاتب جارية، صحّ شراؤه بلا خلاف، وله وطؤها إذا أذن سيده في ذلك، فأما بغير إذنه فلا يجوز.

وللشافعي مع الإذن قولان: أحدهما لا يحل. والآخر مثل ما قلناه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن عندنا أنه يجوز أن يحلل الرجل جاريته لأخيه.

وأيضاً: فإذا أحلّ لمملوكه التصرف ملك التصرف، وإن لم يملك الرقبة، وهذا من التصرف.

مسألة ٢١: إذا كاتب عبده، وكان السيد تجب عليه الزكاة، وجب عليه أن يُعطيه شيئاً من زكاته، يحتسب به من مال مكاتبته، وإن لم يكن ممن وجب عليه الزكاة، كان ذلك مستحباً غير واجب.

وقال الشافعي: الإيتاء واجب عليه، ولم يفصّل[٤].

---

(١) الكافي ٧:١٧٣ حديث ٢، والتهذيب ٨:٢٧٣ حديث ٩٩٨، والاستبصار ٤:٣٥ حديث ١١٩.

(٢) فتح الباري ٤:٤٥٢، وتلخيص الحبير ٣:٢٤، والجامع لأحكام القرآن ٦:٣٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، والتهذيب للمؤلف ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار له أيضاً ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥.

(٣) الوجيز ٢:٢٩٣، والحاوي الكبير ١٨:١٨٥، وأنظر حلية العلماء ٦:٢١٢ - ٢١٣.

(٤) مختصر المزني: ٣٢٤، وحلية العلماء ٦:٢١٣، والوجيز ٢:٢٨٨، والسراج الوهّاج: ٦٣٧، ومغني ←

وقال أبو حنيفة، والثوري، ومالك: هو مستحب غير واجب، ولم يفصّلوا[١].

دليلنا: قوله تعالى: « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »[٢] **وقوله في** آية الزكاة: « وفي الرقاب »[٣] وهم المكاتبون، وهذا منهم، فأما إذا لم تجب عليه الزكاة فالأصل براءة الذمة، وايجاب شيء عليه يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» نحمله على من تجب عليه الزكاة، أو على وجه الاستحباب.

وأيضاً قوله عليه السلام: «المكاتب رق ما بقي عليه درهم»[٤] فلوكان الإيتاء واجباً لعتق إذا بقي عليه من مكاتبته درهم، لأنه يستحق على سيده هذا القدر، فلما لم يعتق دلّ على أنه ليس بواجب.

ويجوز أن يكون قوله: « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » متوجهاً إلى غير سيد المكاتب ممن يجب عليه الزكاة ألا ترى إلى قوله: « من مال الله الذي آتاكم » تنبيهاً على ما يجب فيه الزكاة، وعلى المسألة إجماع الفرقة

المحتاج ٤: ٥٢١، والميزان الكبرىٰ ٢: ٢٠٥، والمجموع ١٦: ٢٨، وأحكام القرآن للجصّاص ٣: ٣٢٢، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ٢٥٢، والشرح الكبير ١٢: ٤٤٠، والبحر الزخّار ٥: ٢١٨، والحاوي الكبير ١٨: ١٨٦ و ١٨٧.

(١) أحكام القرآن للجصّاص ٣: ٣٢٢، والهداية ٧: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٧: ٢٣١، وحلية العلماء ٦: ٢١٤، والميزان الكبرىٰ ٢: ٢٠٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ٢٥٢، والشرح الكبير ١٢: ٤٤٠، والبحر الزخّار ٥: ٢١٨، والحاوي الكبير ١٨: ١٨٦.

(٢) النور: ٣٣.

(٣) البقرة: ١٧٧.

(٤) شرح معاني الآثار ٣: ١١١، والسنن الكبرىٰ ١٠: ٣٢٤، ونصب الراية ٣: ٢٤٧ و ٤: ١٤٣، وفتح الباري ٥: ١٩٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ٢٤٨ وتلخيص الحبير ٤: ٢١٦.

وأخبارهم[١].

مسألة ٢٢: لولي المولى عليه من يتيم وغيره أن يكاتب عبد المولى عليه إذا كان في ذلك حظّ المولى عليه.

وقال أبو حنيفة: له ذلك، ولم يقيّد[٢].

وقال الشافعي: ليس له ذلك، سواء كان الولي أباً أو جداً أو وصيّاً أو حاكماً، أو ولي الحاكم[٣].

دليلنا: أنّه لا خلاف أن لولي المولى عليه أن يبيع مال المولى عليه، وهذا بيع إلّا أنه من نفسه.

مسألة ٢٣: إذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة، أو في المدّة، أو في النجوم، كان القول قول السيد مع يمينه.

وقال الشافعي: يتحالفان، وينفسخ الكتابة إذا كان الحلف قبل العتق، وان كان بعد العتق تحالفا وكان على المكاتب قيمة نفسه، لأن ردّه في الرق لا يمكن كما يقوله في خلاف المتبايعين إذا تلف المبيع أنهما يتحالفان ويلزم المشتري قيمة السلعة[٤].

دليلنا: أنّ الأصل أن لا كتابة، ولا أجل، ولا ثمن، ولا وقت،

---

(١) الكافي ٦:١٨٦ حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٧٤ حديث ٢٥٨ و ٣:٧٨ حديث ٢٨٠، والتهذيب ٨:٢٧١ و ٢٧٥ حديث ٩٨٦ و ١٠٠٢.

(٢) حلية العلماء ٦:٢١٦، والحاوي الكبير ١٨:١٩٢.

(٣) مختصر المزني: ٣٢٤ ـ ٣٢٥، وحلية العلماء ٦:٢١٥، والحاوي الكبير ١٨: ١٩١ و ١٩٢.

(٤) مختصر المزني: ٣٢٥، وحلية العلماء ٦:٢٣١، ومغني المحتاج ٤:٥٣٦، والمجموع ١٦:٣٥، والسراج الوهاج: ٦٤٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٦٤، والشرح الكبير ١٢:٤٧٣، وبداية

←

وإيجاب ذلك يحتاج إلى دليل، والمكاتب يدّعي على سيّده أجلاً أو قدراً من الثمن أو نجوماً مخصوصة فعليه البيّنة، وإلّا فالقول قول السيد، لقوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[1].

مسألة ٢٤: إذا كان له مكاتبان كاتبهما بقيمة واحدة، فأدى أحدهما ألفاً ثمّ أشكل عليه عين المؤدي منهما أُقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حكم له بالأداء وعتق، وبقي الآخر مكاتباً، فان مات أُقرع بينهما.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقرع بينهما مادام حياً، بل يلزم التذكر أبداً، فان مات فهل يقرع بينهما؟ على قولين: أحدهما يقرع كما قلناه، والثاني لا يقرع، لأن أحدهما حرّ، وربما خرجت قرعة الرق عليه[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]، على أن كلّ مشكل فيه قرعة، وهذا من جملة ذلك.

مسألة ٢٥: إذا أدى أحدهما مال الكتابة، وأشكل الأمر عليه، وادعيا عليه جميعاً العلم أنه يعلم عين من أدى، فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف أُقرع بين المكاتبين، فمن خرجت له قرعة الأداء حكم له بالحرّية ورق الآخر، ويلزمه ما يخصّه من مال الكتابة.

المجتهد ٢: ٣٨٠، والبحر الزخّار ٥: ٢٢٣، والحاوي الكبير ١٨: ١٩٢.

(١) سنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨، وتلخيص الحبير ٤: ٢٠٨ حديث ٢١٣٥، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٩.

(٢) حلية العلماء ٦: ٢٣٢ ـ ٢٣٣، والمجموع ١٦: ٣٦ ـ ٣٧، والحاوي الكبير ١٨: ١٩٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٢ حديث ١٧٤ ـ ١٧٥، والتهذيب ٦: ٢٤٠ حديث ٥٩٣، والاستبصار ٣: ٤١ حديث ١٣٩.

وقال الشافعي: إذا حلف لهما كانا معاً على الكتابة، فيؤدي كلّ واحد منهما ألفاً، كما لو كان له على رجلين ألفان، على كل واحد منهما ألف، فقبض من أحدهما وأشكل عين الدافع، وادعيا علمه بعين الدافع، فإنه يحلف ويستحق الألفين(١).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء، والأصل الذي ردّوه إليه نقول فيه، مثل الذي قلناه في الفرع، وكيف يجوز أن يستحق الألفين وهو يقطع على أن أحدهما حرام، ولا يعرف عينه، فكيف يحل له التصرّف فيهما، أو في واحد منهما إلّا على ما قلناه.

مسألة ٢٦: يجوز أن يكاتب عبده على العروض من الثياب والحيوان بلا خلاف، ويجوز عندنا أن يكاتبه على ثوب واحد إلى أجل واحد.

وقال الشافعي: لا يجوز إلّا بثوبين أو عرضين إلى أجلين(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»(٣) ولم يفصّل، وهو بنى هذا على أنه لابدّ في مال الكتابة من أجلين ونجمين، وقد بيّنا فساده.

مسألة ٢٧: إذا كان عبدٌ بين شريكين، فكاتب أحدهما على نصيبه بأكثر من شريكه، صحّ ذلك. وبه قال مالك وأبو حنيفة(٤).

---

(١) حلية العلماء ٦:٢٣٢، والمجموع ١٦:٣٦، والحاوي الكبير ١٨:١٩٤.

(٢) مغني المحتاج ٤:٥١٨، والحاوي الكبير ١٨:١٩٥.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) النتف ١:٤٢٥، وجواهر الأكليل ٢:٣٠٨، والخرشي على مختصر الخليل ٨:١٤٤، والحاوي الكبير ١٨:٢٠٠.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني أنه لا يصحّ، وهو اختيار المزني[١].

دليلنا: قوله تعالى: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»[٢] ولم يفصّل والأخبار[٣] أيضاً عامة، ولم يفصّل فيها.

مسألة ٢٨: إذا كاتب على نصيبه بغير إذن شريكه صحّ أيضاً. وبه قال الحكم، وابن أبي ليلى، ومال إليه أبو العباس بن سريج[٤].

وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: الكتابة فاسدة[٥].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء، ولأنه إذا كان مالكاً لنصفه فله أن يتصرف فيه كيف يشاء، إلّا أن يمنع مانع، ولا مانع هاهنا.

مسألة ٢٩: إذا كان عبدٌ بين شريكين، لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه فكاتب صاحب الثلثين على مائتين، وصاحب الثلث على مائتين، صحّت الكتابتان، وبه قال أبو حنيفة[٦].

---

(١) الأم ٨: ٤١ و ٤٢، والوجيز ٢: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٣٢٥، والحاوي الكبير ١٨: ٢٠٠.

(٢) النور: ٣٣.

(٣) أُنظرها في الكافي ٦: ١٨٧ حديث ١٠ وص: ١٨٩ حديث ١٧، والتهذيب ٨: ٢٧٠ حديث ٩٨٢ - ٩٨٤.

(٤) المبسوط ٨: ٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٠ - ٣٧١، والشرح الكبير ١٢: ٤٥٢، والبحر الزخّار ٥: ٢١٥، والحاوي الكبير ١٨: ١٩٩.

(٥) الأم ٨: ٤١، ومختصر المزني: ٣٢٥، وحلية العلماء ٦: ١٩٤، والوجيز ٢: ٢٨٥، والمجموع ١٦: ٢٠ و ٢٢، والمبسوط ٨: ٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٠ - ٣٧١، والشرح الكبير ١٢: ٤٥٣، والبحر الزخّار ٥: ٢١٥، والحاوي الكبير ١٨: ١٩٩.

(٦) المغني لابن قدامة ١٢: ٤٠٩، والشرح الكبير ١٢: ٤٥٨.

وقال الشافعي: لا تصحّ حتى يتساويا في الثمن على حسب الملك، فان تفاضلا في البدل بطلت الكتابة[١].

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء من الآية[٢] والأخبار، وهي على عمومها[٣]، والمنع يحتاج إلى دليل، ولأنه لا خلاف أنّه يجوز لهما أن يبيعاه متفاضلاً، والكتابة عندنا بيع.

مسألة ٣٠: إذا كاتب اثنان عبداً، صحّت الكتابة، ولم يجز له أن يخصّ أحدهما بمال الكتابة بلا خلاف اذا كان بغير إذنه، فان أذن أحد الشريكين له أن يُعطي الآخر نصيبه، كان إذنه صحيحاً، ومتى أعطاه وقبضه، كان القبض صحيحاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر لا يصحّ، وهو اختيار المزني[٤].

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣١: ولد المكاتبة من زوج أو زنا، للشافعي فيه قولان: أحدهما عبدٌ قنّ لصاحبه[٥] والثاني موقوف، يُعتق إذا عتقت، ويسترق إذا

---

(١) الأم ٨: ٤٢، ومختصر المزني: ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٠٩، والشرح الكبير ١٢: ٤٥٨، والحاوي الكبير ١٨: ٢٠٣.

(٢) النور: ٣٣.

(٣) الكافي ٦: ١٨٧ حديث ١٠ وص: ١٨٩ حديث ١٧، والتهذيب ٨: ٢٧٠ حديث ٩٨٢ - ٩٨٤.

(٤) الحاوي الكبير ١٨: ٢٠٦، و مختصر المزني: ٣٢٥.

(٥) في بعض النسخ (لسيدها).

استرقت[١].

والذي يقتضيه مذهبنا، أن أولادها كهيئتها، سواء كانت مشروطاً عليها أو مطلقة، فإذا أدّت ما عليها عُتقوا كهيئتها، إلّا أن يكونوا من زوج حُرّ فيكونوا أحراراً.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٣٢: لا يجوز للرجل وطء أمته التي كاتبها، سواء كانت مشروطاً عليها أو مطلقة، بلا خلاف، فإن خالف ووطأها، فإن كانت مشروطاً عليها فلا حدّ عليه، لأن هناك شبهة، وإن كانت مطلقة أدّت من مكاتبتها شيئاً كان عليه الحدّ بمقدار ما تحرّر منها، ويدرأ عنه بمقدار ما بقي.

وقال أبو حنيفة، والثوري، ومالك، والشافعي: لا حدّ عليه بحال[٣].

وقال الحسن البصري: عليه الحدّ، لأنه حرام، فوجب أن يحدّ كالزنا الصريح[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، وأيضاً قوله عليه السلام: «إدرأوا

---

(١) حلية العلماء ٦:٢٠٦، والأُم ٨:٥٨، والوجيز ٢:٢٩٣، والمجموع ١٦:٢٥، والسراج الوهّاج: ٦٣٧، ومغني المحتاج ٤:٥٢٣، والحاوي الكبير ١٨:٢١١.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣:٧٥ حديث ٢٦٥، والتهذيب ٨:٢٧١ حديث ٩٨٧.

(٣) الأُم ٨:٥٩، ومختصر المزني: ٣٢٦، وحلية العلماء ٦:٢١١، والوجيز ٢:٢٩٤، والمدونة الكبرى ٣:٢٥٥، وأسهل المدارك ٣:٢٥٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٨٩، والشرح الكبير ١٢:٣٩١، والبحر الزخّار ٥:٢١٥، والحاوي الكبير ١٨:٢١٥.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢:٣٨٩، والشرح الكبير ١٢:٣٩١، وحلية العلماء ٦:٢١١، والبحر الزخّار ٥:٢١٥.

(٥) الكافي ٦:١٨٦ حديث ٤، والتهذيب ٨:٢٦٨ حديث ٩٧٧.

الحدود بالشبهات»[١]، وهاهنا شبهة.

مسألة ٣٣: يجوز بيع المال الذي على المكاتب، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيّده، وإن عجز رجع رقاً على سيده، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه. وبه قال مالك، إلّا أنه قال: إذا عجز رجع رقاً للمشتري[٢].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز بيع ذلك[٣].

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرّم الربا»[٤] يدلّ عليه.

فان قيل: نهى النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض.

قلنا: نحمله على أنه إذا لم يكن مضموناً، وأما إذا ضمنه بلابأس به.

مسألة ٣٤: إذا أراد بيع رقبة المكاتب، لم يجز ذلك إلّا بعد عجز العبد عن الأداء إذا كان مشروطاً عليه، وإن كان مطلقاً وقد أدى بعضه فلا طريق إلى بيع رقبته بحال.

وقال أبوحنيفة والشافعي في الجديد: لا يجوز بيع رقبته بحال[٥]. وقال

---

(١) نصب الراية ٣:٣٣٣، وكنزالعمال ٥:٣٠٥ حديث ١٢٩٥٧، وتاريخ بغداد ٩:٣٠٣، وتلخيص الحبير ٤:٥٦، وفيض القدير للمناوي ١:٢٢٧، ومن لايحضره الفقيه للشيخ الصدوق ٤:٥٣ حديث ١٩٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٨:٢٤٤، وأُنظر المدونة الكبرىٰ ٣:٢٥٨، وبداية المجتهد ٢:٣٧٨.

(٣) الأم ٨:٦٥، وبداية المجتهد ٢:٣٧٨، والحاوي الكبير ١٨:٢٤٤.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الأم ٨:٦٦، ومختصر المزني: ٣٢٨، والوجيز ٢:٢٩٢، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠٥، والمغني لابن

←

في القديم: يجوز. وهو قول عطاء والنخعي وأحمد[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فهو غير مالك لرقبته، فكيف يصحّ منه بيعه، وانما يرجع ملكه إذا عجز عن الأداء، فأما إذا تحرّر منه جزء، فلا طريق إلى رجوعه ملكاً أصلاً.

فإن استدلوا بخبر بريرة، وانها استعانت على كتابتها عائشة، فأمرها النبي عليه السلام أن تشتريها[٢].

قلنا: بريرة كانت قد عجزت، فرجعت رقّاً.

مسألة ٣٥: إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه، ثم مات، فورثته بنته، انفسخ عقد النكاح بينهما. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: لاينفسخ[٤].

دليلنا: أنّ المكاتب يورث، فينتقل إلى الزوجة ملكه، فينفسخ العقد بذلك. وعند أبي حنيفة أنّه لا يورث، فيكون النكاح على حاله[٥].

والدليل على أنه يورث هو: أنه لا خلاف أن الرجل إذا مات وله

قدامة ١٢:٤٤٤، والشرح الكبير ١٢:٤٠٧، والبحر الزخّار ٥:٢١٦، والحاوي الكبير ١٨:٢٤٨.

(١) الوجيز ٢:٢٩٢، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٤٤، والشرح الكبير ١٢:٤٠٧، والبحر الزخّار ٥:٢١٦، والحاوي الكبير ١٨:٢٤٨.

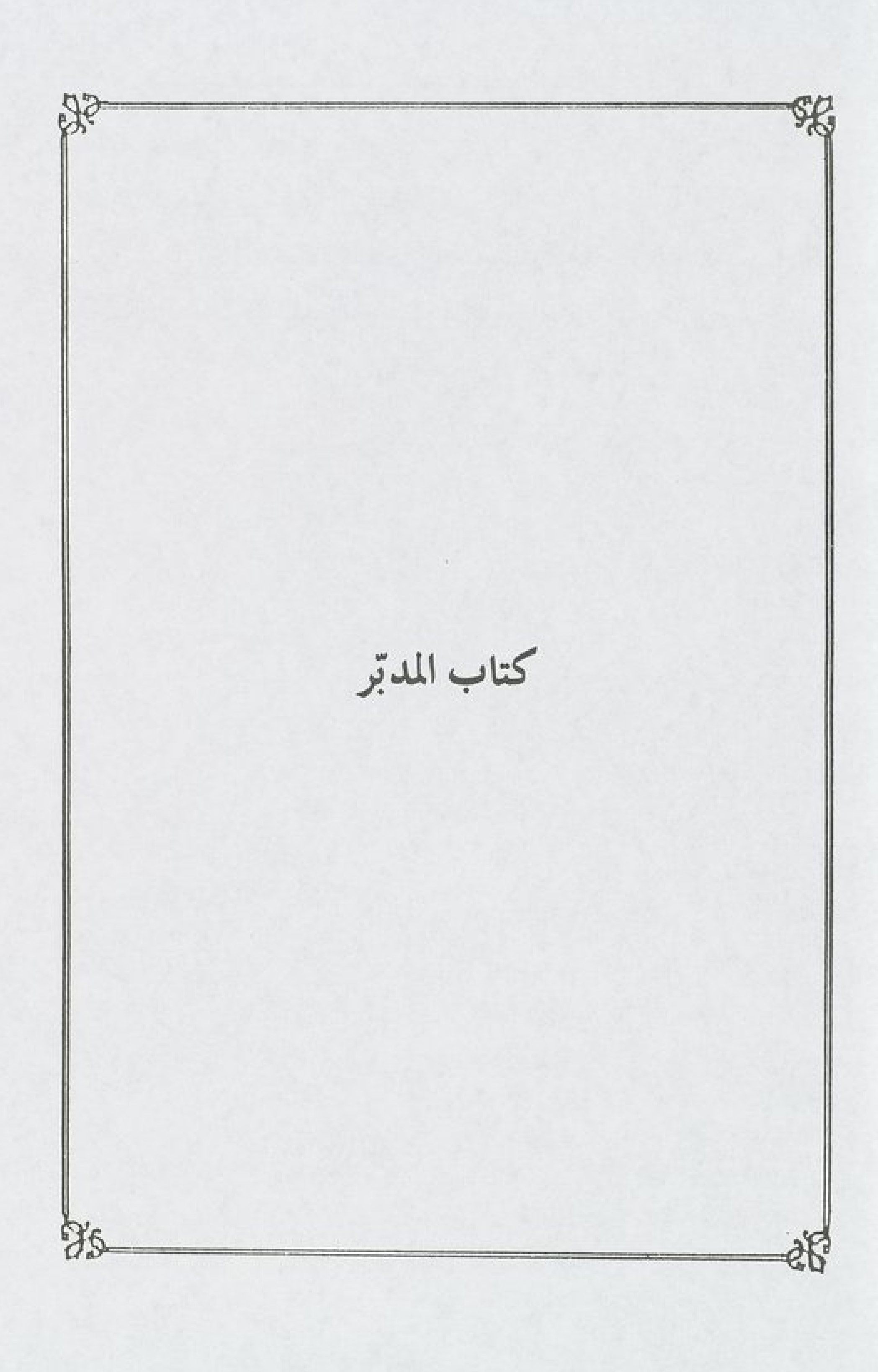
(٢) صحيح مسلم ٢:١١٤١ حديث ٦ و٧، وشرح معاني الآثار ٤:٤٣، والسنن الكبرىٰ ٧:٣٠٥.

(٣) مختصر المزني: ٣٣١، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٥٧، والشرح الكبير ١٢:٤٣٩، وبداية المجتهد ٢:٣٧٩.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢:٤٥٧، والشرح الكبير ١٢:٤٣٩، وبداية المجتهد ٢:٣٧٩.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢:٤٥٧، والشرح الكبير ١٢:٤٣٩، وبداية المجتهد ٢:٣٨٠.

مكاتب فورثته ابنته وغيرها، ثمّ أراد المكاتب أن يتزوج الابنة لم يكن له، ولولا أن ملكه قد انتقل إلى ورثته والبنت من جملتهم لما امتنع تزويجه بها. ألا ترى أن في حال الحياة لما لم يكن لها فيه ملك بوجه جاز له التزويج بها، فلما امتنع في هذه الحالة عُلم أنه حدث لها عليه ملك، فامتنع التزويج لأجله.



كتاب المدبّر



كتاب المدبّر

مسألة ١: إذا قال لعبده: إذا متّ فأنت حُرٌّ، أو محرّر، أو عتيق، أو معتق كان صريحاً، غير انّه لابد فيه من النيّة، كما نقوله في صريح الطلاق، والعتاق. فإن عرى عن النيّة، لم يكن له حكم.

وقال الفقهاء: ذلك صريح، لا يحتاج إلى نيّة[1].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء الرقّ، ومع حصول النيّة انعقد التدبير بلا خلاف، وإذا تجرّد ففيه الخلاف.

مسألة ٢: إذا قال: أنت مدبرٌ، أو مكاتب، لا ينعقد به كتابه، ولا تدبير، وإن نوى ذلك، بل لابدّ أن يقول في التدبير: إذا متّ فأنت حُرٌّ، أو أنت حُرٌّ إذا مت. وفي الكتابة: إذا أديت إليّ مالي فأنت حُرٌّ، فتى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً.

وقال الشافعي في الكتابة: إنها كناية، فإن نوى بها الكتابة صحّت،

---

(١) الأم ٨:١٦، والوجيز ٢:٢٨١، ومغني المحتاج ٤:٥٠٩، والمجموع ١٦:١٣، والسراج الوهاج ٦٣٢، وتبيين الحقائق ٣:٩٧، واللباب ٣:١٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣:٤٣٢، وشرح فتح القدير ٣:٤٣٢، وبدائع الصنائع ٤:١١٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٠٧، وأسهل المدارك ٣:٢٦٤.

وان لم ينو لم تصحّ، وفي التدبير أنه صريح[١].

وأصحابه على طريقين: منهم من قال هما على قولين، أحدهما صريح، والآخر كناية[٢].

ومنهم من قال التدبير صريح، والكتابة كناية[٣].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٣: التدبير بشرط لا يقع، وكذلك العتق والطلاق.

وقال جميع الفقهاء: إنه يصحّ وينعقد[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٤: التدبير بصفة الوصية يجوز له الرجوع فيه بالقول، بأن يقول: قد رجعت في هذا التدبير ونقضته.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو الضعيف عندهم، واختاره المزني[٥].

والقول الآخر: إنه عتق بصفة، لا يصح الرجوع فيه. وبه قال

---

(١) حلية العلماء ٦:١٨١، والوجيز ٢:٢٨١، والمجموع ١٦:١٣، والحاوي الكبير ١٨:١٠٤.

(٢) حلية العلماء ٦:١٨٢، والمجموع ١٦:١٣، والحاوي الكبير ١٨:١٠٤.

(٣) حلية العلماء ٦:١٨٢، والمجموع ١٦:١٣، والحاوي الكبير ١٨:١٠٤.

(٤) مختصر المزني: ٣٢٢، ومغني المحتاج ٤:٥١٠، والوجيز ٢:٢٨١، والمجموع ١٦:١٣ و ١٦، والسراج الوهاج: ٦٣٢، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٠٩، والشرح الكبير ١٢:٣١٠، والبحر الزخار ٥:٢٠٨.

(٥) الأم ٨:١٨، ومختصر المزني: ٣٢٢، وحلية العلماء ٦:١٨٧ و ١٨٨، والمجموع ١٦:١٦، وبداية المجتهد ٢:٣٨٢، والحاوي الكبير ١٨:١١٢.

أبوحنيفة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، فأما بيعه وهبته ووقفه فلا خلاف في ذلك انّه ينتقض بذلك التدبير، كما ينتقض به العتق بشرط.

مسألة ٥: إذا دبّر عبداً، ثم أراد بيعه والتصرف فيه، كان له ذلك، سواء كان التدبير مطلقاً، بأن يقول: إذا متّ فأنت حر، أو مقيداً، بأن يقول: ان متّ في يومي هذا فأنت حر، أو في شهري هذا، أو سنتي هذه إذا نقض تدبيره، فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته، وانّما يجوز له بيع خدمته مدّة حياته.

وقال الشافعي: يجوز بيعه على كلّ حال[٣].

وقال أبو حنيفة: إن كان التدبير مقيّداً ملك التصرف فيه، وان كان مطلقاً لزم، ولم يجز له التصرف فيه بحال[٤].

---

(١) الأم ٨:١٨، ومختصر المزني: ٣٢٢، وحلية العلماء ٦:١٨٧ و ١٨٨، والمجموع ١٦:١٦، وبداية المجتهد ٢:٣٨١، والهداية ٣:٤٣٨، وشرح فتح القدير ٣:٤٣٨، والحاوي الكبير ١٨:١١٢.

(٢) الكافي ٦:١٨٤ حديث ٣ و ٧، والتهذيب ٩:٢٢٥ حديث ٨٨٣ ـ ٨٨٤ و ٨٨٦، والاستبصار ٤:٣٠ حديث ١٠٤.

(٣) الأم ٨:١٦، وحلية العلماء ٦:١٨٥، والمجموع ١٦:١٥، ومغني المحتاج ٤:٥١٢، والسراج الوهّاج: ٦٣٣، والميزان الكبرى ٢:٢٠٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٣١٦، والشرح الكبير ١٢:٣١٧، وبداية المجتهد ٢:٢٨٣، وتبيين الحقائق ٣:٩٨، والبحر الزخّار ٥:٢١٠، والحاوي الكبير ١٨:١٠٢.

(٤) المبسوط ٧:١٧٩، وبدائع الصنائع ٤:١٢٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣:٤٣٣، وشرح فتح القدير ٣:٤٣٣، وتبيين الحقائق ٣:١٢ و ١٣ و ٩٨ و ٩٩، وفتح الباري ٥:١٦٦، وحلية العلماء ٦:١٨٥، والميزان الكبرى ٢:٢٠٤، وبداية المجتهد ٢:٣٨٣، والبحر الزخّار ٥:٢١٠، والحاوي الكبير ١٨:١٠٢.

وقال مالك: لا يجوز بيع المدبّر في حال حياة المدبّر، فإذا مات، فإن كان عليه دين جاز بيعه، وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق جميعه، وان لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله[(١)].

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنّا قد بيّنا أنّه بمنزلة الوصية، فإذا ثبت ذلك كان له الرجوع في وصيته، وبيع ما اوصى به لغيره.

وروى جابر «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فسمع النبي عليه السلام فدعاه فباعه»[(٢)].

مسألة ٦: إذا دبّره، ثم وهبه، كان هبته رجوعاً في التدبير، سواء أقبضه أو لم يقبضه.

وقال الشافعي: إن أقبضه مثل ما قلناه، وإن لم يقبضه فعلى طريقين.

منهم من قال: يكون رجوعاً، قولاً واحداً.

ومنهم من قال على قولين[(٣)].

دليلنا: أنّ الهبة إزالة ملك، فإذا زال ملكه عنه فقد نقض التدبير، كما لو باعه.

مسألة ٧: إذا دبّره، ثم أوصى به لرجل، كان ذلك رجوعاً.

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٣:٣٠٥، وبداية المجتهد ٢:٣٨٣، وحلية العلماء ٦:١٨٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٣١٦، وعمدة القاري ١٣:٩٥، والميزان الكبرىٰ ٢:٢٠٤.

(٢) سنن ابن ماجة ٢:٨٤٠ حديث ٢٥١٢، والسنن الكبرىٰ ١٠:٣٠٨، وتلخيص الحبير ٤:٢١٥ حديث ٢١٥٤، وفتح الباري ٥:١٦٥، والحاوي الكبير ١٨:١٠٢.

(٣) الأم ٨:١٨، وحلية العلماء ٦:١٨٧، والحاوي الكبير ١٨:١١٣.

وللشافعي فيه قولان: إذا قال هو وصية، قال يكون رجوعاً. وإذا قال يكون عتقاً بصفة، لم يكن رجوعاً[1].

دليلنا: أنّا قد دللنا على أنه وصية، وليس بعتق بصفة، فإذا ثبت ذلك زال الخلاف.

مسألة ٨: إذا ارتد المدبّر ارتداداً يستتاب، لم يبطل تدبيره، فإن رجع إلى الإسلام كان تدبيره باقياً بلا خلاف، وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره.

وقال الشافعي: لا يبطل تدبيره بلحوقه بدار الحرب[2].

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ المدبّر متى أبق بطل تدبيره، وهذا قد أبق زيادة على ارتداده.

مسألة ٩: إذا أبق المدبّر بطل تدبيره.

وقال جميع الفقهاء: لا يبطل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3].

مسألة ١٠: إذا ارتد المسلم، ثم دبّر مملوكاً، فإن كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن ماله، وصحّ تدبيره، وان كان ممن لا يستتاب، زال ملكه، ويجب عليه القتل على كلّ حال.

---

(١) حلية العلماء ٦:١٨٨.

(٢) الأم ٨:١٩، ومختصر المزني: ٣٢٢، والشرح الكبير ١٢:٣١٥، والحاوي الكبير ١٨:١١٧.

(٣) الكافي ٦:٢٠٠ حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٨٧ حديث ٣٢٤، والتهذيب ٨:٢٦٤ حديث ٩٦٤، والاستبصار ٤:٣٢ حديث ١١٠.

وللشافعي في زوال ملكه، والتصرف بعده ثلاثة أقوال:

أحدها: زال ملكه.

والثاني: لم يزل ملكه.

والثالث: مراعى[(١)].

وفي التصرف ثلاثة أقوال: أحدها باطل، والثاني صحيح، والثالث مراعى[(٢)].

دليلنا: إجماع الفرقة على الثاني، وأما الأول فإنّ زوال ملكه يحتاج إلى دليل، فلو كان ملكه زال لما رجع عليه إذا عاد إلى الاسلام، وكان لا تجب عليه الزكاة في هذه المدة. وعندنا وعند الشافعي يجب عليه فيه الزكاة[(٣)].

مسألة ١١: إذا ادّعى المدبّر على سيده التدبير، فأنكر ذلك السيد، لم يكن إنكاره رجوعاً في التدبير.

وقال الشافعي: إذا قلنا أنه عتق معلّق بصفة لا يكون رجوعاً، قولاً واحداً[(٤)] وان قلنا أنه وصية، فعلىٰ قولين: أحدهما يكون رجوعاً، والمذهب أنه لا يكون رجوعاً، ويقال: إن شئت ارجع واسقط الدعوىٰ عن نفسك واليمين[(٥)].

---

(١) مختصر المزني: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ١٠:٨١، والحاوي الكبير ١٨:١١٩.

(٢) أُنظر حلية العلماء ٣:٨ و ٩، والمغني لابن قدامة ١٠:٨١، والحاوي الكبير ١٨:١٢٠.

(٣) أُنظر مختصر المزني: ٣٢٢، وحلية العلماء ٣:٨ و ٩، والمجموع ٥:٣٢٧، و ٣٢٨.

(٤) حلية العلماء ٦:١٩٠، والمجموع ١٦:١٨.

(٥) حلية العلماء ٦:١٩١، ومغني المحتاج ٤:٥١٥، والمجموع ١٦:١٨، والسراج الوهاج: ٦٣٤، والوجيز ٢:٢٨٢، والحاوي الكبير ١٨:١٢٤.

دليلنا: أنّا قد دللنا على أن التدبير وصية، فإذا ثبت ذلك، ثبت ما قلناه بالاتفاق، وأمّا قولهم الضعيف فإنه يفسد بأنّ الإنكار ليس برجوع، لأن الرجوع إنّما يكون بإزالة ملك من بيع أو هبة أو إقباض أو وقف، أو بأن يقول: قد فسخت، وليس هاهنا شيء من ذلك. وأيضاً فقد ثبت التدبير، فمن ادعى أن انكاره رجوع، فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: إذا دبّر مملوكه، ثمّ كاتبه، كان ذلك إبطالاً لتدبيره.

وللشافعي فيه قولان: إذا قال انه وصية، قال مثل ما قلناه، وإذا قال عتق بصفة لم يبطل[١].

دليلنا: أنّا قد دللنا على أنه وصية، فإذا ثبت ذلك، ثبت ما قلناه، لأن أحداً لا يخالف فيه مع ثبوته.

مسألة ١٣: للسيد وطء أمته المدبّرة بلا خلاف، فإن حبلت لم يبطل تدبيرها، فإذا مات سيّدها عتقت من ثلثه، فان خلّف غيره قوّمت على ولدها وانعتقت عليه، وان لم يخلّف غيرها انعتق ثلثها بالتدبير ونصيب ولدها منها عليه وتستسعي فيما بقي للورثة.

وقال الشافعي: يبطل تدبيرها، لأنّ سبب عتقها أقوىٰ من التدبير، فإذا مات سيّدها انعتقت من صلب ماله[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة على أن أم الولد يجوز بيعها، وان الملك على ما

(١) الأم ٨: ١٩ و ٢١، وحلية العلماء ٦: ١٨٨، والحاوي الكبير ١٨: ١٢٣.

(٢) الأم ٨: ١٩، والسراج الوهّاج: ٦٣٣، ومغني المحتاج ٤: ٥١٣، والمجموع ١٦: ١٤، الشرح الكبير ١٢: ٣٢٣، والحاوي الكبير ١٨: ١٢٦.

كان، فإذا ثبت ذلك فيجب أن يكون التدبير باقياً، والشافعي إنما بنى هذه المسألة على أنها تنعتق بموت سيّدها، ونحن لا نسلّم ذلك، بل نخالف فيه.

مسألة ١٤: إذا دبر أمته، ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير، كان الولد مدبّراً مثل أُمّه، ينعتقان بموت سيّدها، وليس له نقض تدبيره، وانما له نقض تدبير الأم فحسب.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يكون مدبّراً معها، ويجري عليه ما يجري عليها، وله فسخ التدبير فيه، كما أن له ذلك فيها. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والثوري، وأحمد فانهم قالوا: الولد يتبعها يكون مدبّراً[1]، والقول الثاني: عبد قنّ، وهو أضعف القولين، واختاره المزني[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]، وقد أوردناها في كتبنا.

مسألة ١٥: إذا دبّرها وهي حامل بمملوك، لم يدخل الولد في التدبير. وقال الشافعي: يدخل فيه، قولاً واحداً[4].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٣، والشرح الكبير ١٢: ٣٢٠، والمدونة الكبرى ٣: ٢٩٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٨٤، والوجيز ٢: ٢٨٣، والبحر الزخّار ٥: ٢١٠، وحلية العلماء ٦: ١٨٦، والسراج الوهّاج: ٦٣٤، ومغني المحتاج ٤: ٥١٣، والحاوي الكبير ١٨: ١٢٧.

(٢) مختصر المزني: ٣٢٣، والسراج الوهّاج: ٦٣٤، ومغني المحتاج ٤: ٥١٣، والوجيز ٢: ٢٨٣، والمغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٣، والشرح الكبير ١٢: ٣٢٠، والبحر الزخّار ٥: ٢١٠، والحاوي الكبير ١٨: ١٢٧.

(٣) الكافي ٦: ١٨٤ حديث ٥ - ٦، والتهذيب ٨: ٢٥٩ حديث ٩٤١، والاستبصار ٤: ٢٩ حديث ١٠١.

(٤) السراج الوهّاج: ٦٣٤، ومغني المحتاج ٤: ٥١٣، والوجيز ٢: ٢٨٣، وفتح المعين: ١٥٣، والحاوي الكبير ١٨: ١٢٩.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، ولأن الأصل الرق، فمن قال يدخل في التدبير بتدبير أُمه، فعليه الدليل.

مسألة ١٦: إذا كان عبد بين شريكين، فدبر أحدهما نصيبه، لم يقوّم عليه نصيب شريكه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر يقوّم عليه[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وتقويم ذلك عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: إذا كان بينهما، فدبّر أحدهما نصيبه، وأعتق الآخر نصيبه، لم يقوّم عليه هذا النصف المدبّر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني يقوّم عليه[٣].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ١٨: إذا كان للإنسان مملوك ، فدبّر نصفه، كان صحيحاً، ولا يسري إلى النصف الآخر، وهو منصوص للشافعي[٤].

وقال أصحابه:فيه قول آخر: إنه يسري إلى النصف[٥].

---

(١) الكافي ٦:١٨٤ حديث٤،والتهذيب٨:٢٦٠حديث٩٤٦،والاستبصار٤:٣١حديث١٠٨و١٠٩.

(٢) حلية العلماء ٦:١٨٢، والمجموع ١٦:١٤، والوجيز ٢:٢٨٢، وبداية المجتهد ٢:٣٨٢، والشرح الكبير ١٢:٣٢٦، والحاوي الكبير ١٨:١٠٩-١١٠.

(٣) الأُم ٨:٢٢ و ٢٣، وحلية العلماء ٦:١٨٢ و ١٨٣، والمجموع ١٦:١٤، والمغني لابن قدامة ١٢:٣١٣، والحاوي الكبير ١٨:١٠٩.

(٤) حلية العلماء ٦:١٨٣ و ١٨٤، والوجيز ٢:٢٨، والمجموع ١٦:١٤، والبحر الزخّار ٥:٢١٠، والحاوي الكبير ١٨:١٠٩.

(٥) حلية العلماء ٦:١٨٣ و١٨٤،والمجموع١٦:١٤،والبحرالزخاره:٢١٠،والحاوي الكبير١٨:١٠٩.

دليلنا: أنّ الأصل عدم التدبير، وايجاب السراية فيما لم يدبره يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٩: إذا دبّر مماليك جماعة، واحداً بعد الآخر، بعضهم في مرضه، وبعضهم في صحته، وأوصى بعتق عبدٍ آخر، فان خرجوا من الثلث اعتقوا كلّهم، وان لم يخرجوا بُدِئَ بالأول فالأول، ويسقط الأخير إذا استوفى الثلث، فإن اشتبه الحال فيه، ولايدري بمن بُدئ، أُقرع بينهم إلى تمام الثلث.

وقال الشافعي: إن خرجوا من الثلث عتقوا كلّهم كما قلناه، وإن لم يخرجوا أُقرع بينهم، ولا يقدّم واحد منهم على صاحبه، وإن كان بُدئ به أولاً، كالوصيتين عنده[1].

دليلنا: أنّا قد بيّنا أن التدبير كالوصية، وعندنا أن الوصية يقدّم الأول فالأول حتى يستوفي الثلث، فإذا استوفى الثلث سقط ما بعده، وقد بيّنا في الوصايا.

مسألة ٢٠: إذا دبّر الكافر عبده، فأسلم العبد، فان رجع في تدبيره بيع عليه بلاخلاف، وان لم يرجع في تدبيره بيع عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه[2]، والثاني لا يباع عليه، وهو اختيار المزني[3].

---

(١) لم أظفر به في المصادر المتوفّرة.

(٢) حلية العلماء ٦:١٩٠، والمجموع ١٦:١٧، وبداية المجتهد ٢:٣٨٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٣٥، والشرح الكبير ١٢:٣٢٧، و ٣٢٨، والحاوي الكبير ١٨:١٣٥.

(٣) حلية العلماء ٦:١٩٠، والمجموع ١٦:١٧، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٣٥، والحاوي الكبير ١٨:١٣٥ وفيه اختيار المزني للبيع كالقول الاول.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أن العبد إذا أسلم في يد الكافر أُعطي ثمنه[١]، وأيضاً قوله عليه السلام: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٢] ولو لم يبع عليه، وكان لمولاه عليه طاعة، لكان قد علاه وهو كافر، وذلك ينافي الخبر.

مسألة ٢١: تدبير الصبي ووصيته إذا لم يكن مميزاً عاقلاً باطلان بلا خلاف، وإذا كان مميزاً عاقلاً مراهقاً كانا صحيحين، وقيّده أصحابنا بما إذا بلغ عشر سنين فصاعداً إذا كان عاقلاً[٣].

وللشافعي فيه قولان: إذا كان مميزاً عاقلاً، أحدهما صحيح مثل ما قلناه، غير أنه لم يحدّ سنّه[٤].

والثاني: لا يصحّ. وهو اختيار المزني، وبه قال أبو حنيفة ومالك[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أن الصبي إذا بلغ عشر سنين صحّت وصيته[٦]، والتدبير وصية.

---

(١) الكافي ٧:٤٣٢ حديث ١٩، والتهذيب ٦:٢٨٧ حديث ٧٩٥.

(٢) صحيح البخاري ٢:١١٧، وسنن الدارقطني ٣:٢٥٢ حديث ٣٠، والسنن الكبرى ٦:٢٠٥، ونصب الراية ٣:٢١٣، وكنز العمال ١:٦٦ حديث ٣٤٦، وتلخيص الحبير ٤:١٢٦ حديث ١٩٢١.

(٣) أنظر ما روي في الأحاديث المشار اليها في آخر هامش من هذه المسألة.

(٤) الأم ٨:٢٤، وحلية العلماء ٦:١٨١، والمجموع ١٦:١٣، ومغني المحتاج ٤:٥١١، والسراج الوهاج: ٦٣٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٣٤، والحاوي الكبير ١٨:١٣٧.

(٥) الأم ٨:٢٤، ومختصر المزني: ٣٢٣، وحلية العلماء ٦:١٨١، والمجموع ١٦:١٣، والوجيز ٢:٢٨٢، ومغني المحتاج ٤:٥١١، والسراج الوهاج: ٦٣٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٣٣٤، والبحر الزخّار ٥:٢٠٩، والحاوي الكبير ١٨:١٣٧.

(٦) الكافي ٧:٢٨ - ٢٩ حديث ٣ - ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤:١٤٥ حديث ٥٠١ - ٥٠٣، والتهذيب ٩:١٨١ - ١٨٢ حديث ٧٢٦ - ٧٣٠.

مسألة ٢٢: المدبّر يعتبر من الثلث. وبه قال جميع الفقهاء[١].

وقال سعيد بن جبير، ومسروق: يعتبر من رأس المال، وهو قول داود[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وأيضاً فقد بيّنا أنه بمنزلة الوصية، ولا خلاف أن الوصية تعتبر من الثلث.

وروى ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «المدبّر من الثلث»[٤]. وروي ذلك عن علي عليه السلام، وابن عمر[٥]، ولا مخالف لهما.

---

(١) الأم ٨: ١٨، ومختصر المزني: ٣٢٢، وحلية العلماء ٦: ١٨٣، والسراج الوهّاج: ٦٣٤، والمبسوط ٧: ١٧٩، والنتف ١: ٤١٧، وعمدة القاري ٣: ٩٥، واللباب ٣: ١٢، وتبيين الحقائق ٣: ٩٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٤٣٧، وشرح فتح القدير ٣: ٤٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٨٣، وأسهل المدارك ٣: ٢٦٤، ومغني المحتاج ٤: ٥١٤، والبحر الزخّار ٥: ٢٠٨، والحاوي الكبير ١٨: ١٠٥.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٣٨٣، وحلية العلماء ٦: ١٨٣، وعمدة القاري ١٣: ٩٥، والبحر الزخّار ٥: ٢٠٨، والحاوي الكبير ١٨: ١٠٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٧٣ حديث ٢٥٥، والتهذيب ٨: ٢٥٨ ـ ٢٥٩ حديث ٩٤٠ و ٩٤٣ و ٩٤٤ و ٩: ٢٢٤ ـ ٢٢٥ حديث ٨٧٩ ـ ٨٨٠ و ٨٨٥، والاستبصار ٤: ٣١ حديث ١٠٧.

(٤) سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٠ حديث ٢٥١٤، والسنن الكبرى ١٠: ٣١٤، والمعجم الكبير للطبراني ١٢: ٣٦٧ حديث ١٣٣٦، ونصب الراية ٣: ٢٨٥، وكنز العمال ١٠: ٣٣٠ حديث ٢٩٦٧٠.

(٥) السنن الكبرى ١٠: ٣١٤، والحاوي الكبير ١٨: ١٠٥.

كتاب أمّهات الأولاد

كتاب أمّهات الأولاد

مسألة ١: إذا استولد الرجل أمة في ملكه، ثبت لها حرمة الإستيلاد، ولا يجوز بيعها مادامت حاملاً، فإذا ولدت لم يزل الملك عنها، ولم يجز بيعها مادام ولدها باقياً، إلّا في ثمن رقبتها، فإن مات ولدها، جاز بيعها على كلّ حال، فإن مات سيّدها جعلت في نصيب ولدها، وعُتقت عليه، فإن لم يخلّف غيرها، عُتق منها نصيب ولدها واستسعت لباقي الورثة. وبه قال علي عليه السلام، وابن الزبير، وابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وابن مسعود، والوليد بن عقبة[١]، وسويد بن غفلة، وعمر بن عبدالعزيز، وابن سيرين، وعبدالملك بن يعلى[٢] من أهل الظاهر[٣].

(١) الوليد بن عقبة بن أبي معيط بن أبي عمرو القرشي، أخو عثمان لأمّه، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله، وعنه أبو موسى عبدالله الهمداني وعامر الشعبي وحارثة بن مضرب. أسلم يوم الفتح. مات أيام معاوية بن أبي سفيان. تهذيب التهذيب ١١:١٤٢.

(٢) اضطربت النسخ الخطّية والمطبوعة وغيرها من مختصرات الخلاف في نقل هذا الإسم، ولم أقف على ترجمة لعبدالملك بن يعلى من أهل الظاهر، ولعلّه سهو من النساخ، ولعلّ العبارة هي: (عبدالملك بن يعلى وأهل الظاهر) فيكون عبدالملك هذا هو عبدالملك بن يعلى الليثي البصري، قاضي البصرة، مات سنة مائة، انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٦:٤٢٩. والله أعلم بالصواب.

(٣) المبسوط ٧:١٤٩، وعمدة القاري ٣:٩٢، وفتح الباري ٥:١٦٤، والمحلّى ٩:٢٢٠، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٩٢، وأسهل المدارك ٣:٢٧٠، والحاوي الكبير ١٨:٣٠٨.

وقال داود: يجوز التصرّف فيها على كلّ حال، ولم يفصّل[1].

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك: لا يجوز بيعها، ولا التصرف في رقبتها بوجه، وتُعتق عليه بوفاته[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]، وأيضاً فلا خلاف أنه يجوز وطؤها بالملك، فلو كان الملك قد زال لما جاز ذلك.

وأيضاً فلا خلاف أنه يجوز عتقها، فلو كان زال الملك عنها لما كان ذلك.

وأيضاً الأصل كونها رقاً، فمن ادعى زوال ذلك وثبوت عتقها بعد وفاته، فعليه الدلالة.

وما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال: «أيّما أمة ولدت من سيدها فهي حُرّة عن دبر منه»[4] فمحمول على انه اذا مات سيّدها

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢:٤٩٢، والشرح الكبير ١٢:٥٠١، وعمدة القاري ١٣:٩٢.

(٢) الأم ٦:١٠١، وحلية العلماء ٦:٢٤٣، والوجيز ٢:٢٩٤، والسراج الوهاج: ٦٤٤، ومغني المحتاج ٤:٥٣٨ و ٥٤٢، والمدونة الكبرى ٣:٣١٥ - ٣١٦، وأسهل المدارك ٣:٢٦٧ - ٢٦٨ و ٢٧٠، والمبسوط ٧:١٤٩، وعمدة القاري١٣:٩٢، وفتح الباري ٥:١٦٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣:٤٤١، وشرح فتح القدير ٣:٤٤١، والمجموع ١٦:٣٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٩٢، والشرح الكبير ١٢:٥٠٠، والحاوي الكبير ١٨:٣٠٨.

(٣) الكافي ٦:١٩١ - ١٩٣ حديث ١ - ٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:٨٢ - ٨٣ حديث ٢٩٤ - ٣٠٠، والتهذيب ٨:٢٣٧ حديث ٨٥٨ - ٨٦٥، والاستبصار ٤:١١ - ١٤ حديث ٣٤ - ٤١.

(٤) سنن ابن ماجة ٢:٨٤١ حديث ٢٥١٥، والمغني لابن قدامة ١٢:٤٩٣، والشرح الكبير ١٢:٥٠٢، ومغني المحتاج ٤:٥٣٨، وروي بألفاظ قريبة منه وبطرق مختلفة في المعجم الكبير للطبراني ١١: ٢٠٩ حديث ١١٥١٩، والمستدرك للحاكم ٢: ١٩، وكنز العمال ١٠: ٣٢٨، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣١٧.

فحصلت لولدها فانها تنعتق عليه.

وما رواه عبدالله بن عمر، أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «أمّ الولد لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، يستمتع بها مدّة حياته، فإذا مات عُتقت بموته»[١] فالمعنى فيه أنه لا يجوز بيعها مادام ولدها حيّاً، فإذا مات سيّدها انعتقت على ما قلناه في الخبر الأول.

على أنه روى جابر قال: «كنا نبيع أمّهات الأولاد على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وأبي بكر، فلما كان أيام عمر نهى عنه، فانتهينا»[٢] فأخبر أنهم كانوا يتبايعون ذلك على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله، وإنّما نهى عن ذلك عمر.

مسألة ٢: إذا استولد الذمّي أمة، ثمّ أسلمت، لم تقرّ في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها، وتكون عند امرأة مسلمة، تتولّى القيام بحالها، ويؤمر بالانفاق عليها مادام ولدها باقياً، فإذا مات الولد قوّمت عليه، وأعطى ثمنها، وان مات هو قوّمت على ولدها على ما قلناه.

وقال الشافعي: يؤمر بالانفاق عليها، فإذا مات عُتقت بموته[٣].

---

(١) رواه الدارقطني في سننه ٤:١٣٤ بلفظ قريب منه عن ابن عمر أيضاً، وروي في تلخيص الحبير ٤:٢١٨ ذيل الحديث ٢١٦٠ بلفظ: «أم الولد لا تباع».

(٢) الحاوي الكبير ١٨:٣٠٨ ـ ٣٠٩، ورواه أبو داود كما حكاه عنه ابنا قدامة في المغني ١٢:٤٩٣، والشرح الكبير ١٢:٥٠٢، بلفظ «بعنا...» وروى الدارقطني في سننه ٤:١٣٤ الحديث بألفاظ وطرق وأسانيد مختلفة قريبة منه، كما رواه الحاكم في مستدركه ٢:١٩ عن أبي سعيد الخدري بحذف ذيل الحديث فلاحظ.

(٣) الأم ٦:١٠٢، والمجموع ١٦:٤١. والمبسوط ٧:١٦٩، والحاوي الكبير ١٨:٣١٧.

وقال مالك: تُعتق عليه بإسلامها[١].

وقال الثوري وأبو حنيفة: تقوّم قيمة عدل، وتستسعى في قيمتها، فإذا أدّتها عُتقت[٢].

وقال أبو يوسف ومحمّد: تُعتق، ثم تستسعى في قيمتها[٣].

وقال الأوزاعي: تُعتق ويسقط عنها نصف القيمة، وتستسعى في النصف الآخر[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أن المملوك إذا أسلم في يد كافر قوّم عليه[٥]، وهذه قد ولدت منه، فلا يمكن تقويمها مادام ولدها باقياً، فأخرنا تقويمها إلى بعد موت واحد منهما.

مسألة ٣: إذا نكح الرجل أمة غيره، فأولدها، فولدها حُرّ تابع له، وان شرط الرّق كان مملوكاً، فإن ملكها وملك ولدها بعد ذلك عُتق الولد عليه بحقّ النسب، وتكون هي أم ولده.

وقال الشافعي: الولد يكون رقاً على كلّ حال، فإذا ملكه انعتق عليه،

---

(١) المدونة الكبرىٰ ٣:٣٢٤، وأسهل المدارك ٣:٢٦٩، والمغني لابن قدامة ١٢:٥٠٨، والحاوي الكبير ١٨:٣١٨.

(٢) شرح فتح القدير ٣:٤٤٩ - ٤٥٠، والهداية ٣:٤٤٩ - ٤٥٠، وبدائع الصنائع ٤:١٣٢، وتبيين الحقائق ٣:١٠٣، والمغني لابن قدامة ١٢:٥٠٨، والمبسوط ٧:١٦٨، والحاوي الكبير ١٨:٣١٨.

(٣) الحاوي الكبير ١٨:٣١٨ وأنظر المبسوط ٧:١٦٨.

(٤) الحاوي الكبير ١٨:٣١٨

(٥) الكافي ٧:٤٣٢ حديث ١٩، والتهذيب ٦:٢٨٧ حديث ٧٩٥.

ولا تصير أم ولده، سواء كان ذلك قبل انفصال الولد أو بعده[١].

وقال مالك: إن ملكها قبل انفصال الولد عُتق الولد عليه، ويسري حكم الحرية إلى الأم فتصير أم ولد له، ولا يجوز التصرف فيها بوجه، وإن ملكها بعد انفصال الولد لم يثبت لها حُرمة الاستيلاد[٢].

وقال أبو حنيفة: يثبت لها حرمة الاستيلاد بكل حال، ولا يجوز له التصرف فيها بوجه[٣].

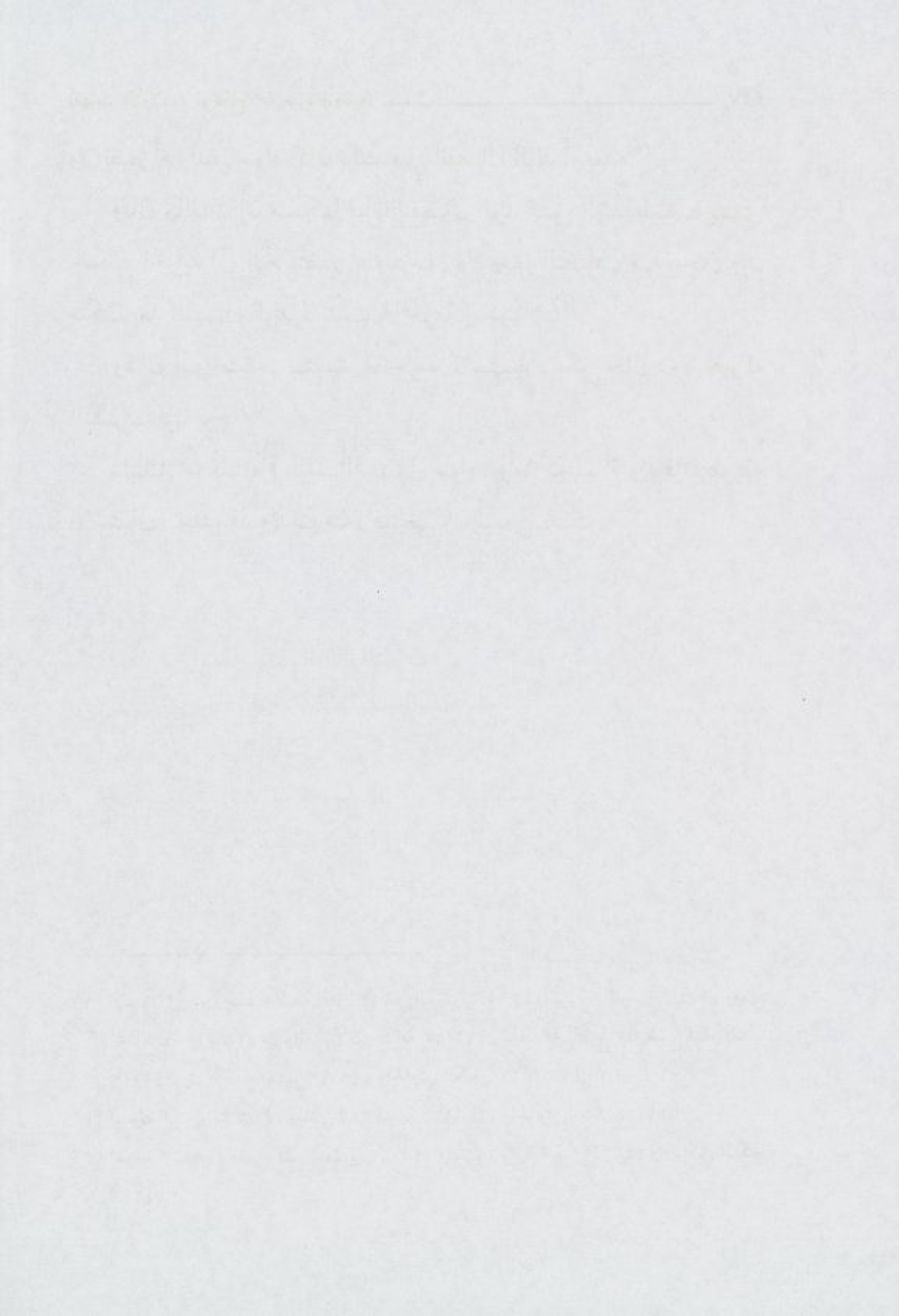
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، وأما كونها أمّ ولد فإن طريقه الاشتقاق، وهذه قد ولدت منه، فينبغي أن تُسمى بذلك.

---

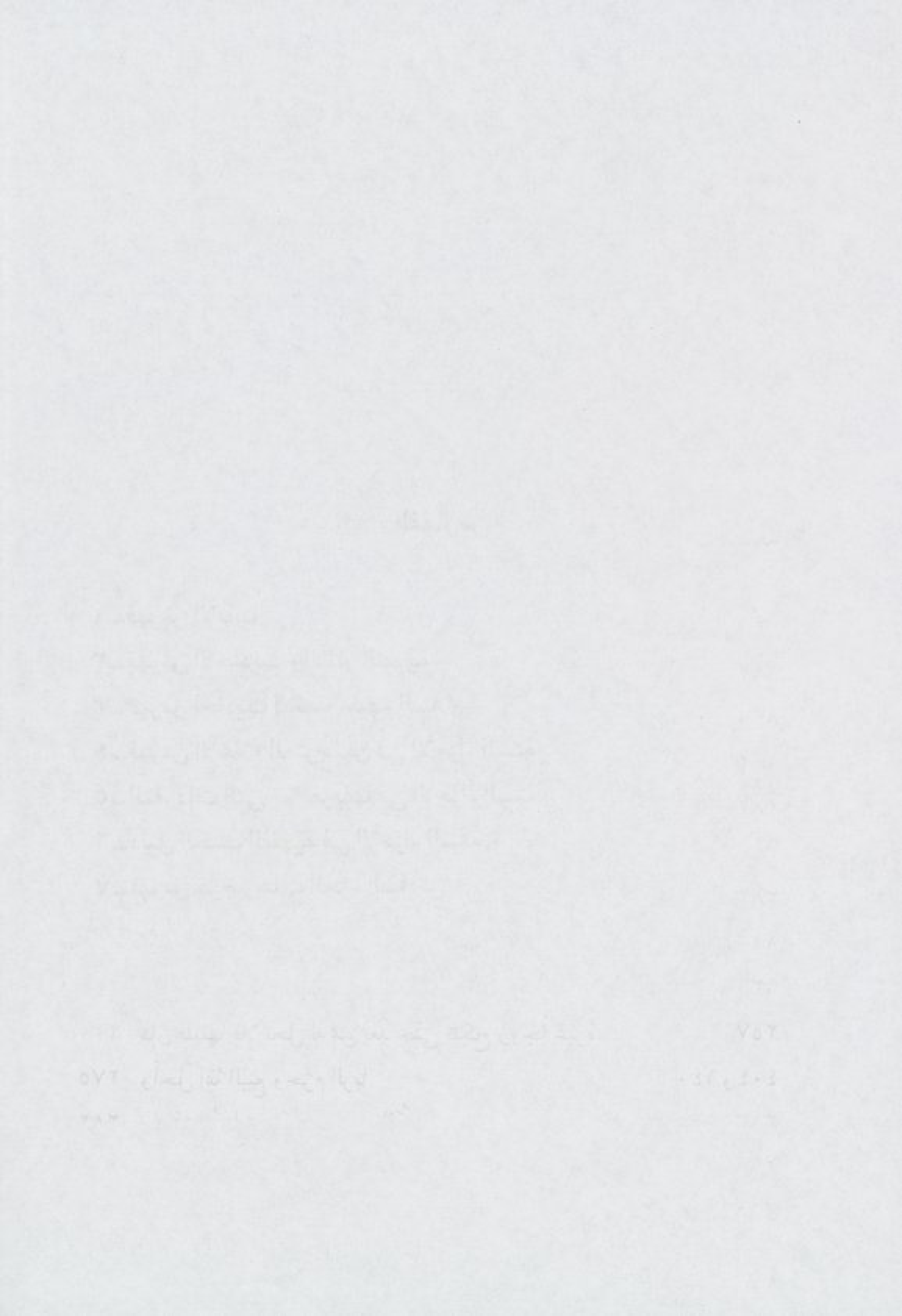
(١) الأم ٦: ١٠٢، وحلية العلماء ٦: ٢٤٣، والوجيز ٢: ٢٩٥، والسراج الوهاج: ٦٤٤، ومغني المحتاج ٤: ٥٤٠ ـ ٥٤١، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٤٥٠، وشرح فتح القدير ٣: ٤٥٠، والحاوي الكبير ١٨: ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٢) المدونة الكبرى ٣: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٦، والحاوي الكبير ١٨: ٣١٤.

(٣) الهداية ٣: ٤٥٠، وشرح فتح القدير ٣: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٦، والحاوي الكبير ١٨: ٣١٤.



الفهارس



فهرس الآيات القرآنية

(٤) النساء

(٥) المائدة

(٢١) الأنبياء

(٢٢) الحج

(٢٤) النور

(٢٦) الشعراء

(٢٧) النمل

فهرس الأحاديث والآثار النبويّة

فهرس أحاديث الأئمة عليهم السلام

فهرس الأعلام المترجَمين
في هامش الأجزاء الستة

المفردات التي تمّ تعريفها
في الأجزاء الستة

دليل الكتب الفقهيّة
في الأجزاء الستّة

فهرس الموضوعات

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الضحايا

كتاب الأطعمة

كتاب السبق

كتاب الأيمان

كتاب النذور

كتاب آداب القضاء

كتاب الشهادات

كتاب الدعاوىٰ والبيّنات

كتاب العتق

كتاب المكاتب

كتاب المدبّر

كتاب أُمّهات الأولاد

